



interessi debitori, Euro 41.022,22 di commissioni ed Euro 20.483,37 di spese) con interessi legali a partire dalla data di ogni addebito e/o pagamento (o, in subordine, dalla data di notifica dell'atto di citazione) sino all'effettivo soddisfo, ovvero alla diversa o maggior somma che verrà ritenuta di giustizia anche a seguito di CTU;

□ *Sempre in via principale: previa ogni opportuna statuizione in fatto e diritto, accertare l'illegittima formazione del saldo negativo per la società ██████████ sul rapporto di conto corrente n. 196.95 alla data del 01/04/2003 e risultante essere negativo per la Società e pari ad Euro 97.574,79 per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, dichiarare che alla data del 01/04/2003 il saldo del conto corrente n. 196.95 pari a € -97.574,79 dovrà essere azzerato e preso quale saldo iniziale per il ricalcolo delle partite di dare/avere;*

□ *In via subordinata: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto, accertare e **dichiarare (i) la nullità parziale delle clausole contrattuali del contratto di conto corrente n. 196.95 inerenti i tassi d'interesse ultralegali, per violazione dell'art. 1419 c.c. e 117, quarto comma, TUB, 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, ordinare alla rideterminazione del saldo del conto corrente 196.95, nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria e, ordinando, altresì, alla Banca convenuta di computare a credito della Società, sul c/c n. 196.95, le partite indebitamente applicate dalla Banca, pari complessivamente ad Euro 118.104,55 (di cui Euro 55.525,51 di interessi usurari, Euro 989,38 di interessi ultralegali, Euro 84,07 per effetto valuta ed anatocismo, Euro 41.022,22 di commissioni ed Euro 20.483,37 di spese) con interessi legali a partire dalla data di ogni addebito e/o pagamento (o, in subordine, dalla data di notifica dell'atto di citazione) sino all'effettivo soddisfo, ovvero alla diversa o maggior somma che verrà ritenuta di giustizia anche a seguito di CTU; In via subordinata additiva: previa ogni opportuna statuizione in fatto ed in diritto, accertare l'illegittima formazione del saldo negativo per la Società sul rapporto di conto corrente n. 196.95 alla data del 01/04/2003 e risultante essere negativo per la Società e pari ad Euro 97.574,79 per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, dichiarare che alla data del 01/04/2003 il saldo del conto corrente n. 196.95 pari a € -97.574,79 dovrà essere azzerato e preso quale saldo iniziale per il ricalcolo delle partite di dare/avere;***

□ *In via ulteriormente gradata: 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 nonché l'errata applicazione in concreto delle condizioni economiche pattuite sul conto corrente n. 196.95 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 ordinare la rideterminazione del saldo del conto corrente n. 196.95 nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria ordinando, altresì, alla Banca convenuta di computare a credito della Società, sul c/c n. 196.95, ferma l'applicazione del c.d. saldo zero, le partite indebitamente applicate dalla Banca, pari complessivamente ad Euro 114.802,00 (di cui Euro 97.574,79 di saldo zero ed Euro 17.227,21 di ius variandi) con interessi legali a partire dalla data di ogni addebito e/o pagamento (o, in subordine, dalla data di notifica dell'atto di citazione) sino all'effettivo soddisfo, ovvero alla diversa o maggior somma che verrà ritenuta di giustizia anche a seguito di CTU;

□ In via ulteriormente subordinata: **qualora il conto corrente n. 196.95 dovesse risultare chiuso nelle more, accertare e dichiarare la nullità ex 117, commi 1 e 3, TUB del rapporto di conto corrente n. 196.95 per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, condannare la Banca [REDACTED] S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere all'attrice l'importo di Euro 216.420,59, ovvero in quella maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia ed accertata nel corso del presente procedimento, oltre interessi legale e rivalutazione; oppure, accertare e dichiarare (i) la nullità parziale delle clausole contrattuali del contratto di conto corrente n. 196.95 inerenti i tassi d'interesse ultralegali, per violazione dell'art. 1419 c.c. e 117, quarto comma, TUB, 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, condannare la Banca [REDACTED] S.p.A. a corrispondere all'attrice l'importo di Euro 215.679,34 in ragione della rideterminazione delle partite di dare/avere, ovvero nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; oppure 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 nonché l'errata applicazione in concreto delle condizioni economiche pattuite sul conto corrente n. 196.95 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 condannare la Banca [REDACTED] S.p.A. a corrispondere all'attrice l'importo di Euro 114.802,00 in ragione della rideterminazione delle partite di dare/avere, ovvero nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;***

*In ogni caso: accertare che la Banca [REDACTED] S.p.A. ha applicato all'attrice **interessi usurari** e dichiarare non dovuto con riferimento al suddetto rapporto alcun interesse ex art. 1815, comma secondo, cod. civ. con decorrenza dalla data di apertura dei rapporti;*

*In ogni caso: 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'III. 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.***

*In via istruttoria: ammettersi CTU contabile diretta a ricostruire i movimenti dare/avere intervenuti durante tutto il periodo del rapporto bancario in contestazione e valutare le somme illegittimamente addebitate alla società attrice alla luce dei principi di diritto cui in parte espositiva con indicazione al consulente dei quesiti sopra riportati e/o integrati/modificati in fase istruttoria e con espressa riserva di ogni ulteriore domanda, deduzione, produzione documentale ed istanza, anche istruttoria, nelle forme e nei termini di rito anche a seguito delle difese svolte dalla Banca, anticipando sin d'ora la richiesta dei termini di cui all'art. 183, comma sesto, c.p.c.”.*

*In sede di comparsa: Alla luce di quanto sopra si chiede l'accoglimento delle già precisate conclusioni, ivi incluso il “saldo zero” alla data del 01.04.2003.*

*In subordine, si chiede l'accoglimento dell'ipotesi 3 di calcolo effettuata dal CTU, con applicazione dei tassi BOT e, pertanto, una differenza a favore del correntista di €. 86.763,80 oltre l'applicazione del saldo zero alla data del 01.04.2003, azzerando il saldo negativo di €. -97.574,79. In estremo subordine, l'accoglimento dell'ipotesi 1 e, pertanto, una differenza a favore del correntista di €. 58.188,43, oltre l'applicazione del saldo zero alla data del 01.04.2003, azzerando il saldo negativo di €. -97.574,79”.*

Parte convenuta:

*Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, e per tutti i motivi di cui in narrativa: i) dichiarare inammissibile la domanda di ripetizione ex art. 2033 c.c. poiché non vi è prova che il conto corrente sia chiuso;*

*ii) dichiarare inammissibili le domande avversarie per omesso assolvimento dell'onere della prova;*

*iii) dichiarare prescritta ogni pretesa restitutoria relativa alle rimesse intervenute sul conto corrente per cui è causa nel periodo anteriore al 27/02/2009; in subordine, nel periodo antecedente il 19/02/2008, o in estremo subordine in data anteriore al 17/11/2007;*

*iv) rigettare tutte le domande spiegate dall'attrice, perché inammissibili, infondate in fatto ed in diritto e comunque non provate; v) con vittoria di spese e compensi del giudizio, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.*

## **POSIZIONE DELLE PARTI E FATTI DI CAUSA**

██████████ notificava atto di citazione alla BANCA ██████████ ██████████ S.P.A. per ottenere l'accertamento della nullità del contratto di conto corrente n. 196.95 ex art. 117 TUB I e III comma e la rideterminazione del saldo e per l'effetto la ricomputazione a credito della società di €118.845,80 cui Euro 57.340,21 di interessi debitori, Euro 41.022,22 di commissioni ed Euro 20.483,37 di spese), l'accertamento che, alla data del 01/04/2003, il saldo del conto corrente n. 196.95 pari a - €97.574,79 debba essere ritenuto pari a zero, in via subordinata la dichiarazione di nullità parziale delle clausole contrattuali per applicazione di interessi inerenti i tassi d'interesse ultralegali, per violazione dell'art. 1419 c.c. e 117, quarto comma, TUB, 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, nonché l'accertamento della illegittimità dell'applicazione di interessi usurari, ultralegali, anatocistici e dell'applicazione di CMS e assilabili con rideterminazione del saldo.

Rappresentava di intrattenere il menzionato conto corrente, rilevando la mancanza del contratto scritto di apertura del conto corrente e dei contratti regolanti gli affidamenti, l'applicazione di interessi usurari per molteplici trimestri, la modifica unilaterale di condizioni economiche senza adempiere alle formalità di cui all'artt 118 TUB. Rilevava di avere chiesto attraverso la Martingale Risk Italia srl il deposito della documentazione contrattuale, delle comunicazioni di

modifiche e degli estratti conto, senza avere ricevuto riscontro dalla Banca, la quale aveva mancato di partecipare alla mediazione.

Deduceva le risultanze della perizia econometrica dalla quale emergeva che ai sensi dell'art. 117 TUB la banca era tenuta alla restituzione degli interessi debitori, delle commissioni e delle spese per €118.845,80, ammontare che diveniva di €216.420,59 applicando il saldo zero (con azzeramento del saldo negativo di - €97.574,79), producendo prospetti dal 1 trimestre 2001 al 2 trimestre 2017.

Era la banca a dover fornire gli estratti conto a partire dall'apertura dello stesso, dovendosi applicare il saldo zero nei casi in cui non siano presenti tutti gli estratti conto e non potendo la banca trincerarsi sulla previsione dell'obbligo della conservazione delle scritture contabili solo nel decennio. In considerazione della circostanza che la società non aveva la disponibilità dell'estratto conto tra il 01.01.2003 ed il 31.03.2003, **si doveva azzerare il saldo negativo al 01.04.2024 pari a - €97.574,79.**

Rilevava il superamento del tasso soglia di usura, calcolato anche secondo la metodologia della Banca d'Italia per diversi trimestri e, quindi, il diritto alla restituzione dell'interrezza degli interessi applicati in quei trimestri per €55.525,51.

Chiedeva, comunque, la dichiarazione di nullità delle clausole per difetto di pattuizione scritta degli interessi ultralegali, con necessità di rideterminare gli interessi al tasso Bot ex art. 117 VII TUB; rappresentava che la relazione di parte aveva accertato che erano state applicate commissioni di massimo scoperto non pattuite per iscritto, non determinabili e comunque prive di causa per €41.02, 22 e a titolo di spese non convenute per €20.483,37.

Elencava, inoltre, tutti i trimestri in cui la banca aveva applicato interessi diversi da quelli convenuti con violazione dell'obbligo di cui all'art. 118TUB per €17.227,21.

In sintesi, la rilevata assenza del contratto di apertura del conto corrente e dei contratti relativi agli affidamenti in esso regolati comportava la non debenza degli interessi debitori, delle commissioni e spese in quanto non pattuiti per €118.845,80. Calcolando anche l'azzeramento del saldo al 01.04.2003 – per la mancanza degli estratti conto del primo trimestre 2003, pari a -€ 97.574,79, la competenza indebitamente addebitata ammontava a € 216.420,59.

Comunque, l'applicazione di tassi di interesse ultra soglia comportava un indebitato di € 55.525,51 e per jus variandi non correttamente esercitato l'espunzione di maggiori interessi per € 17.227,21.

Chiariva che la prescrizione decennale ove eccepita non potesse decorrere che dalla chiusura del conto.

Chiedeva il risarcimento di €10.000 per il danno patito a causa della minor disponibilità di risorse che la società aveva sostenuto a causa della condotta illegittima della banca.

\*\*\*\*

Si costituiva ■■■■ che deduceva l'omesso assolvimento dell'onere della prova da parte del correntista, depositando il contratto di conto corrente sottoscritto in data 28.03.2001 e l'estratto conto mancante del primo trimestre 2003.

Deduceva che la richiesta della Martingale del 19.02.2018 (e quella precedente del 17.11.2017) di produzione della documentazione bancaria non poteva essere soddisfatta in mancanza di procura speciale. Comunque la correntista non aveva prodotto la prova di ricezione della missiva del 19.02.2018.

La domanda di ripetizione di indebito doveva essere dichiarata inammissibile in mancanza della prova della chiusura del conto (la banca produce estratto conto del 31.03.2019).

Eccepiva la prescrizione avente ad oggetto gli addebiti annotati prima del 27.02.2009 (decennio anteriore alla notifica dell'atto di citazione). Spettava a parte attrice dare la prova degli affidamenti concessi al fine di ritenere i versamenti ripristinatori e non solutori. La missiva inviata via pec dalla Martingale in data 19.02.2018 non poteva valere ad interrompere la prescrizione, non essendo stata inviata dalla correntista; ad ogni modo sarebbero prescritti gli addebiti anteriori al 19.02.2008.

La perizia di parte attrice si fondava su presupposti erronei in particolare sull'assunto della mancanza di un contratto di conto corrente, ora prodotto agli atti dalla Banca; aveva calcolato l'usura in modo difforme dalle Istruzioni della Banca d'Italia e comunque applicando le Istruzioni del 2009 anche al periodo anteriore in luogo di quelle del febbraio 2006. Erano infondate le richieste restitutorie per €216.420,59 fondate sul saldo zero motivato per l'assenza degli estratti conto del primo trimestre 2003, superate dalla produzione documentale di parte convenuta.

Dal contratto risultava la pattuizione delle condizioni contrattuali, tra cui tassi creditore e debitore, cms, voci di spesa e amministrazione, regime delle valute.

Era, quindi, immotivata la richiesta di restituzione di ogni competenza, essendo stato stipulato un contratto per iscritto. L'usura sopravvenuta sarebbe inconfigurabile. Il tasso soglia usura di riferimento per il periodo in parola era pari al 19,26 %, in caso di affidamento sino 10.000.000,00 di lire (€ 5.164,67), cioè il tasso del 12,84% aumentato della metà; per la categoria delle aperture di credito in conto corrente superiori a 10.000.000,00 di lire (€ 5.164,647), il tasso di soglia di riferimento è fissato al 15,63%, cioè il tasso del 10,42% aumentato della metà. Di conseguenza, nel caso di specie, non vi era stata violazione della L. 108/96, in quanto il tasso di interesse è stato pattuito nella misura del 14,750% e risulta nettamente inferiore al Tasso Soglia Usura di riferimento. Si contestava, altresì, in quanto generica la deduzione di interessi ultralegali, la pretesa indeterminatezza delle clausole relative alle commissioni per la disponibilità dei fondi,

l'inefficacia dello jus variandi. Gli estratti conto in parola, peraltro, dimostrano che la Banca ha regolarmente provveduto a comunicare alla correntista le modifiche delle condizioni economiche applicate al rapporto di conto corrente di cui è causa (cfr., esemplificamente, estratto conto al 30/09/2001; 30/06/2003; 30/06/2007; 31/12/2013; 30/09/2017). La richiesta di risarcimento del danno era immotivata senza alcuna allegazione probatoria.

\*\*\*\*

Concessi termini ex art. 183 VI c.p.c., la causa veniva istruita mediante CTU.

A seguito di alcuni rinvii per il trasferimento del giudice titolare, la causa, atteso il rigetto di richiesta di supplemento di CTU, veniva assunta in decisione all'udienza con termine per note ex art. 190 c.p.c.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

### ✓ *thema decidendum*

Giova premettere, ai fini della delimitazione del thema decidendum, che l'attore ha instaurato il presente giudizio proponendo una domanda di accertamento della nullità del contratto di conto corrente per assenza di forma scritta, nonché di rideterminazione del saldo ex art. 117 I e III TUB, nonché l'illegittima formazione del saldo negativo di - €97.574,79 alla data del 01.04.2023; in subordine, la nullità e comunque l'illegittima applicazione di tassi usurari, non pattuiti, in violazione dello jus variandi, con applicazione di CMS indeterminate e prive di causa e di anatocismo, antergazione e postergazione delle valute, con rideterminazione del saldo del conto corrente. La domanda di accertamento doveva intendersi quale domanda di condanna nel caso in cui venisse data prova della chiusura del conto in corso di giudizio. Parte attrice formulava domanda di risarcimento del danno per la minor disponibilità di somme.

■ chiedeva di dichiarare inammissibili le domande di ripetizione non essendo il contratto di conto corrente chiuso, nonché per mancato assolvimento dell'onere della prova; eccepiva la prescrizione e chiedeva comunque il rigetto delle domande.

### ✓ *eccezioni preliminari: nullità dell'atto di citazione; inammissibilità dell'azione per essere il conto corrente ancora in essere;*

Ciò premesso, deve rigettarsi l'eccezione di inammissibilità dell'azione di parte attrice in presenza di un conto corrente ancora in essere.

Non si dubita che sia ben possibile agire con domanda di mero accertamento finalizzata alla rideterminazione del saldo di conto corrente, previa eliminazione delle annotazioni ritenute indebite. La domanda di ripetizione è stata formulata solo in relazione all'ipotesi in cui il conto corrente venisse chiuso in corso di causa, evenienza che non si è realizzata.

In ordine alla domanda di nullità del contratto di conto corrente per carenza di forma scritta, con necessaria restituzione di tutte le debitorie trattenute dalla banca, basta osservare che la banca ha, con la comparsa di costituzione, **depositato il contratto di conto corrente c/c n. 196.95 del 28.03.2001**, sottoscritto dal correntista, con la specifica indicazione delle clausole contrattuali pattuite (Tasso creditore, Tasso debitore per sconfinamenti di conto, Aliquota della CMS, Capitalizzazione trimestrale degli interessi, Variazione delle condizioni economiche contrattuali (c.d. ius variandi), Valute di conto, Spese nelle varie voci di costo).

#### ✓ *Ripartizione dell'onere della prova e saldo zero*

Appare opportuno evidenziare alcuni fondamentali principi sulla ripartizione dell'onere della prova in fattispecie quali quella per cui è causa.

Ed invero, nei giudizi promossi dal "cliente" –correntista o mutuatario- per far valere la nullità di clausole contrattuali o l'illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla Banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz'altro sulla parte attrice innanzitutto l'onere di allegare in maniera 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. Sez. 3, Sentenza n. 7501 del 14/05/2012, Rv. 622359 – 01, 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”).

Laddove il correntista agisca con domanda di accertamento giudiziale del saldo e di ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, è tale soggetto, attore in giudizio, **a doversi far carico della produzione degli estratti conto (oltre al contratto di conto corrente)**, perché, con tale produzione, il correntista assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti, sia la mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi.

Tale assunto vale anche in relazione all'azione di accertamento negativo.

L'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 cod. civ., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto “fatti negativi”, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. Dunque, il principio applicabile è che chi esperisce una azione di accertamento negativo deve fornire la prova della fondatezza della propria domanda (Cass. civ. sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201).

Peraltro, in una recente pronuncia la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare 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. Sez. 1 - , Sentenza n. 20693 del 13/10/2016, Rv. 641850 - 02).*

Nel caso in cui il correntista, che agisce in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente 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 (principio ribadito recentemente da Cass. civile sez. I, 27/12/2022, (ud. 20/12/2022, dep. 27/12/2022), n.37800).

Di contro, la banca sia essa convenuta dal correntista o agisca per il saldo, deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti conto a partire dall'apertura del conto e cioè dal saldo zero.

“Il giudice può infatti accertare d'ufficio una nullità inerente al contratto sulla base della documentazione e delle risultanze istruttorie fornite dalla parte cui incombeva il detto onere o comunque presenti in atti, ma non può esercitare d'ufficio attività istruttorie sopperendo al mancato assolvimento dell'onere relativo che è in capo ad una delle parti in relazione ai rapporti intercorsi con la controparte”, (Cass. civ. sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201).

Né, in senso contrario, potrebbe invocarsi una qualche difficoltà del correntista e/o mutuatario di disporre della documentazione relativa ai contratti sottoscritti e, in particolare, alle movimentazioni ed annotazioni effettuate in conto corrente. Ed infatti, il **titolare di un rapporto di conto corrente o di mutuo**, quale parte contraente, non può non avere la disponibilità del **documento contrattuale**, anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 117 TUB; inoltre, la disciplina di settore contempla il **diritto del medesimo correntista di ricevere periodicamente gli estratti** riportanti tutte le annotazioni eseguite in conto corrente nel periodo di riferimento e le condizioni in concreto applicate.

Ad ogni buon conto, non può non rammentarsi che, proprio con riferimento ai rapporti bancari, il legislatore accorda al “cliente” un utile strumento per ottenere dalla banca la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni poste in essere<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Invero, già nell'art. 8 della legge n. 154 del 17 febbraio 1992 (Norme sulla Trasparenza bancaria) disponeva: “Il cliente ha diritto di ottenere, entro un congruo

In un contesto di tal tipo, il “cliente-attore”, avendo uno specifico strumento per procurarsi la documentazione relativa alle operazioni poste in essere nell’ambito dei rapporti intrattenuti con la banca, in tanto può avvalersi del rimedio di cui all’art. 210 c.p.c., in quanto deduca e dimostri di essersi tempestivamente attivato per ottenere, ex art. 119 TUB, la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti e di non aver ottenuto fattivo riscontro.

Nel caso concreto, la mancata esibizione della documentazione ex art. 119 TUB – giustificata dalla Banca per la mancata allegazione di procura da parte della Martingale risk – è stata superata dalla produzione in giudizio del contratto di conto corrente e dell’estratto conto mancante.

Vale la pena di osservare che parte attrice aveva depositato l’estratto conto con il saldo iniziale pari a zero e che la pretesa della stessa (per la mancata acquisizione di un trimestre al 31.03.2003), di **azzerare completamente il saldo negativo per l’importo di oltre -€ -97.574,79, risulta del tutto infondata**. Eventualmente si sarebbe azzerato l’aumento (per indebiti non documentati) del trimestre successivo quale differenza del saldo finale dei due periodi, ma non certo l’azzeramento dell’intera debitoria negativa che risulta fino al 31.03.2003 documentata (salvo le rettifiche per eventuali competenze indebite)<sup>2</sup>.

✓ *contratto di conto corrente e mancata pattuizione delle condizioni economiche*

---

termine, e comunque non oltre sessanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere a partire dal quinto anno precedente nell’ambito di rapporti di deposito o conto corrente, con facoltà per gli enti e i soggetti di cui all’art. 2 di ottenere il rimborso delle spese”. Una maggiore tutela è stata, poi, contemplata dall’art. 119, ultimo comma, del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario) che, nel testo vigente, prevede in particolare quanto segue: “Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell’amministrazione dei suoi beni hanno il diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni”.

<sup>2</sup> Secondo il quesito fornito al CTU: b) ove la documentazione sia incompleta nei periodi intermedi: i) se ad agire è il correntista: effettuando i conteggi partendo dal saldo iniziale del primo periodo documentato, calcolando il saldo parziale finale del primo periodo documentato e detraendo la differenza fra il saldo così calcolato e quello risultante dall’ultimo estratto conto del detto primo periodo documentato dall’ammontare del saldo iniziale risultante dal primo estratto conto del secondo periodo documentato, ripetendo l’operazione per ciascuno dei successivi periodi documentati;

L'art. 117, commi 1 e 3, TUB - e, prima della sua entrata in vigore, la L. n. 154/1992 - stabilisce che i contratti sono redatti per iscritto ed un esemplare è consegnato al cliente e che, nel caso di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo.

Il successivo art. 127 precisa che le nullità previste dal presente titolo operano soltanto a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice. Analoga disposizione è contenuta nell'art. 23 TUF, con riferimento ai contratti di intermediazione finanziaria, anche se manca il riferimento al rilievo d'ufficio del giudice.

Come si è visto, il contratto è stato depositato.

Né può trovare applicazione l'art. 117 TUB che, al comma 4 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”.

Solo nei casi di mancanza di determinazione dei tassi si applicano le disposizioni dell'art. 117 comma IV menzionato.

✓ ***Illegittima applicazione di interessi anatocistici***

Ebbene, prima di esaminare le conclusioni cui, nella specie, è pervenuto il ctu, occorre ricordare che, come noto, all'indomani del *revirement* della Suprema Corte che con sentenza n. 2374/1999 aveva qualificato l'anatocismo bancario come uso negoziale e non normativo, ritenendo quindi le dette clausole recessive a fronte del divieto di cui all'art. 1283 c.c. era intervenuto il legislatore delegato che **con l'art. 25 D.Lgs 4.08.1999 n. 342 aveva modificato l'art. 120 t.u.b., al 2° co.**, aggiungendo: “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”. Il 2° co. dell'art. 2 della cit. delib. CICR, a sua volta, dispone: “Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori”.

Il medesimo articolo 25 al comma terzo aveva ad oggetto una previsione di carattere transitorio in forza della quale i contratti recanti clausole anatocistiche, stipulati

anteriormente all'entrata in vigore della emananda delibera del CIRC, dovevano ritenersi valide ed efficaci fino a tale data.

In espletamento della potestà normativa attribuitagli dall'art. 120 comma 2 TUB (nella formulazione vigente fino al 31.12.2013) il CIRC con delibera del 09.02.2000 entrata in vigore il 22.04.2000 ha regolamentato il fenomeno dell'anatocismo bancario, affermando in primo luogo che 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”.

Di conseguenza, nel periodo successivo al 2000 non può ritenersi che la capitalizzazione degli interessi passivi sia illegittima tout court, dovendosi invece specificare l'eventuale violazione da parte della banca alle disposizioni normative in questione.

Tale quadro normativo, tuttavia, è nuovamente mutato a decorrere dall'1.1.2014. Infatti, da tale data, il vecchio testo dell'art. 120, comma 2, TUB è, stato modificato dalla L. n. 147/2013 (legge di stabilità per il 2014), nel seguente modo: “Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

- a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori;
- b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”.

La nuova norma pare assicurare solo la medesima scansione temporale (mensile, trimestrale, ecc.) della liquidazione degli interessi di tutte le operazioni di dare e avere, ma senza alcuna capitalizzazione. La lettera b) conferma questa lettura della lettera a) ed vieta l'anatocismo degli interessi liquidati o, meglio, contabilizzati<sup>3</sup>.

Pertanto, la materia risulta regolata in via primaria dalla **modifica all'art. 120 TUB, introdotta dalla Legge di Stabilità 2014, che vieta la capitalizzazione degli interessi e**

---

<sup>3</sup> Poi, a pochi mesi di distanza, nel giugno 2014, il legislatore ha ulteriormente modificato il secondo comma dell'art. 120 del TUB con il Decreto Competitività, entrato in vigore immediatamente dopo la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. È stata, di fatto, riaffermata la legittimità dell'anatocismo bancario delegando al CICR il compito di stabilire modalità e criteri per la generazione di interessi sugli interessi maturati su base annua. Tale modifica tuttavia non è stata confermata dalla legge di conversione del Decreto Competitività ed è pertanto priva di effetto.

**risulta norma sovraordinata rispetto alla Delibera CIRC del 2000** che, invece, in modo divenuto incoerente, disciplina le modalità di attuazione dell'anatocismo bancario.

Conformemente all'orientamento già espresso da questo Tribunale, deve ritenersi che la legge di stabilità 2014 sia certamente fonte normativa sovraordinata rispetto alla delibera del CICR del 9.2.2000 e pariordinata e abrogante rispetto al D.Lgs. n. 342/1999 che aveva delegato al CICR l'intervento normativo su modalità e tempi della capitalizzazione degli interessi in deroga al divieto di anatocismo dell'art. 1283 cod. civ.

Di conseguenza, a partire dall'1.1.2014 il legislatore abroga in parte qua il precedente assetto normativo, 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.

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

"Il 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) nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del apporto per cui sono dovuti;
- b) gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono

calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido:

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

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

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

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

La norma, quindi, pare consentire che l'autorizzazione vi sia anche al momento della costituzione del rapporto, così in sostanza creando un'ampia possibilità di deroga alla regola generale ex art.1283 c.c.. Si ritiene che una autorizzazione siffatta, vertente su un punto decisivo del contratto, poi, non possa che derivare da forma scritta ex art.117 t.u.b. anche ove sia inserita successivamente alla costituzione del rapporto.

Infine, il 3 agosto 2016 il CICR ha emanato la delibera recante, “modalità e criteri per la produzione degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria” in attuazione dell'art. 120, comma 2, t.u.b.

#### ✓ *Usura originaria e sopravvenuta*

Orbene, giova ricordare che il legislatore è intervenuto sul tema con la Legge n. 108 del 1996, che si caratterizza per la previsione di una usura “oggettiva”, con individuazione di un tasso soglia, che era inizialmente il tasso medio (TEGM) risultante dall'ultima rilevazione operata dal Ministro del tesoro, ora Ministro dell'economia, aumentato della metà. Oggi, a seguito della previsione contenuta nel DL n. 70 del 2011, è pari al tasso medio aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti

percentuali (con la precisazione che la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere però superiore a otto punti percentuali).

L'attuale art. 644, 4° co. c.p. stabilisce che per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito.

Ai fini della individuazione del tasso soglia è **previsto l'intervento della Banca d'Italia che deve fornire le indicazioni alle banche e agli operatori finanziari autorizzati per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi (TEGM)**. Le Istruzioni della Banca d'Italia provvedono quindi alla classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali attuare la rilevazione dei tassi medi e all'individuazione delle commissioni, remunerazioni e delle spese collegate all'erogazione del credito che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, oltre che alla classificazione delle altre voci che devono essere escluse.

Con riferimento a tali istruzioni va, pertanto, individuato il tasso soglia, tenuto però conto di quanto stabilito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nella recente pronuncia n. 16303/2018, secondo cui -per il 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 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 rientrante nella 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.

In ordine, poi, al fenomeno della c.d. usura sopravvenuta, la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24675 del 19.10.2017 ha sancito la validità della clausola contrattuale contenente un tasso di interesse che, sebbene pattuito lecitamente, abbia superato al momento del pagamento il tasso soglia

✓ ***commissione massimo scoperto***

Nella tecnica bancaria, la commissione di massimo scoperto -tradizionalmente introdotta con una pattuizione accessoria ai contratti di affidamento in conto corrente-

era una commissione riconosciuta dal cliente alla banca a fronte dell'impegno di quest'ultima di tenere a sua disposizione l'importo oggetto dell'affidamento.

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

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

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

E' quindi intervenuto l'art. 6 bis del D.L. 6.12.2011 n° 201 (decreto Salva Italia), convertito nella L. 22.12.2011 n° 214, che ha introdotto nel T.U.B. l'art. 117 bis, poi nuovamente modificato nel 2012, che prevede una disciplina articolata delle varie commissioni applicabili dalle banche.

La disciplina è entrata in vigore l'1.7.2012 e l'adeguamento dei contratti di apertura di credito e conto corrente in corso doveva avvenire ad opera delle banche entro un mese per rispettare il termine dell'1.10.2012 col meccanismo previsto dall'art. 118 del TUB se contemplato nei singoli contratti (che richiede la comunicazione scritta al

cliente con un preavviso di almeno due mesi e l'evidenziazione che si tratta di "proposta di modifica unilaterale del contratto").

Le clausole non conformi alla nuova disciplina sono nulle in base all'art. 27 bis del D.L. 24.1.2012 n° 1 e successive modifiche.

Alla luce di tale complessa situazione, devesi ritenere che – **con riferimento al periodo antecedente il 2009** (data del primo intervento normativo) - la cms 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, secondo cui la c.m.s. rappresenta "la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma" (in tal senso Cass. 18.1.2006 n°870) servendo a riequilibrare i costi sostenuti dalla banca per approvvigionarsi del denaro che sarebbe stato concesso alla clientela.

Per contro, la cms deve essere ritenuta priva di causa laddove calcolata sulle somme in concreto utilizzate dal correntista. 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'irrilevanza 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. Inoltre, va anche considerato che i contratti di apertura di credito in genere prevedono un interesse moratorio convenzionale specifico per le somme rese disponibili extra fido.

✓ *eccezione di prescrizione, rimesse solutorie e aperture di credito.*

Deve essere disattesa l'argomentazione di parte convenuta in ordine alla mancata contestazione degli estratti conto. Si sottolinea brevemente che, ai sensi dell'art. 1832 c.c.,

la **mancata contestazione dell'estratto conto** e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate (con conseguente decadenza delle parti dalla facoltà di proporre eccezioni relative ad esse), ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti; tutto ciò significa che l'approvazione tacita del conto non impedisce di sollevare contestazioni che siano fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente.

In ordine alla **prescrizione**, giova osservare che, recentemente, 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., sez. un., 13 giugno 2019, n. 15895; ma già Cass., 22 febbraio 2018, n. 4372 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).

Invero in base al disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., **l'apertura di credito** si attua mediante **la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro** che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità, eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli. Diversamente **i versamenti effettuati dal correntista** durante lo svolgimento del rapporto potranno esser considerati **pagamenti**, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove indebiti), quando abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno

spostamento patrimoniale in favore della banca, e cioè **quando siano stati eseguiti su un conto in passivo** (o "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, **o quando siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento.**

Per converso, quando il **passivo non ha superato il limite dell'affidamento** concesso, i versamenti in conto fungono unicamente da **atti ripristinatori** della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere, rispetto ai quali la prescrizione decennale decorre 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.

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

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

In altre parole, solo ove – sulla base degli accertamenti contabili – si ravvisi un pagamento (rimessa) avente natura solutoria potrà affermarsi che la prescrizione decennale del diritto alla restituzione decorre dalla data in cui quel pagamento (rimessa) è stato eseguito.

In particolare, a fronte della comprovata esistenza di un contratto di conto corrente assistito da apertura di credito, la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti emerge dagli estratti conto che il correntista, attore nell'azione di ripetizione, ha l'onere di

produrre in giudizio. La prova degli elementi utili ai fini dell'applicazione dell'eccezione di prescrizione è, dunque, nella disponibilità del giudice che deve decidere la questione: perlomeno lo è ove il correntista assolva al proprio onere probatorio; se ciò non accada il problema non dovrebbe nemmeno porsi, visto che mancherebbe la prova del fatto costitutivo del diritto azionato, onde la domanda attrice andrebbe respinta senza necessità di prendere in esame l'eccezione di prescrizione (Cass., 22 febbraio 2018, n. 4372, cit.).

In ultimo, si è chiarito che in tema di contratti bancari, la parte convenuta (banca) nel giudizio avente ad oggetto la ripetizione di poste anatocistiche o comunque d'importi relativi ad addebiti non dovuti non ha alcun onere di provare la natura solutoria delle rimesse, mentre, al contrario, è **onere di chi agisce in giudizio dimostrare che il rapporto di conto corrente sia assistito da un'apertura di credito** o da un contratto di affidamento, in mancanza della qual cosa le rimesse effettuate nel corso del rapporto devono intendersi tutte di natura solutoria e come tali, sottoposte a prescrizione decennale dalla data di ogni singolo versamento. Occorre dunque **distinguere a seconda che il contratto risulti affidato o meno: in caso di conto non affidato, tutte le rimesse devono automaticamente reputarsi solutorie**, con conseguente inesistenza di alcun onere in capo alla banca di individuarle specificamente. **Ne deriva che grava sull'attore in ripetizione, al fine di poter considerare detti versamenti alla stregua di meri atti di ripristino della disponibilità** – come tali, non aventi lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca e, dunque, inidonei al decorso della prescrizione – **l'onere di provare l'esistenza di un affidamento** che qualifichi quel pagamento come mero ripristino della disponibilità accordata" (Cass. civ., Sez. I, 30.10.2018 n. 27705; conforme Cass. civ., Sez. I, sent. n. 27704 del 30 ottobre 2018).

Correlativamente, in presenza di un'apertura di credito opera la presunzione della natura ripristinatoria delle rimesse, con l'ulteriore conseguenza dell'"onere della banca di allegare e provare quali siano le rimesse che abbiano avuto natura solutoria" (Cassazione civile sez. un., 13/06/2019, n.15895)

Tale situazione non muta quando la natura indebita sia la conseguenza dell'accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione del quale il pagamento è stato effettuato, diverse essendo la domanda volta alla declaratoria di nullità di un atto, che non si prescrive affatto, e quella volta ad ottenere la condanna alla restituzione di ciò che si è pagato, soggetta a prescrizione in dieci anni.

✓ *saldo banca*

Ulteriormente è necessario chiarire che l'individuazione delle rimesse solutorie o ripristinatorie al fine della eccezione di prescrizione, è stata richiesta nel quesito al CTU, in conformità all'orientamento della Sezione secondo il parametro del "Saldo banca". Si ritiene che, per accertare la natura del versamento, il conto non debba essere previamente depurato dalle competenze indebite derivanti da nullità originarie ma debba essere calcolato sul saldo banca. Evidentemente la depurazione dalla capitalizzazione ha l'effetto di ridurre l'esposizione debitoria del cliente e ciò incide poi sul valore di pagamento o meno della rimessa, nei fatti riducendo quantitativamente quelle che possono considerarsi solutorie (le uniche dalle quali decorre immediatamente la prescrizione).

La correttezza di tale interpretazione, nonostante alcune pronunce di legittimità che sembrano andare in senso contrario, discende dalla stessa disciplina ex art.1422 c.c., che dispone che l'azione per la nullità è imprescrittibile salvi gli effetti, però, della prescrizione dell'azione di ripetizione; e ciò per ragioni di stabilità dei rapporti economici e di sicurezza nelle transazioni commerciali, chiaramente apprezzabili.

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

**Laddove il conto venisse previamente depurato da tutte le poste ritenute indebite e solo dopo venissero verificati i versamenti imputabili a pagamento delle competenze indebite, non esisterebbe più alcuna pretesa illegittima a monte e quindi non opererebbe mai la prescrizione<sup>4</sup>.**

✓ *Fido di fatto*

---

<sup>4</sup> In senso contrario, tuttavia, si è espressa la Suprema Corte con la ordinanza n. 9141 del 19.5.2020 e ord. 3858 del 2021, affermando che in tema di apertura di credito in conto corrente, ove il cliente agisca in giudizio per la ripetizione di importi relativi ad interessi non dovuti per nullità delle clausole anatocistiche e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio) secondo una tesi che vanifica la prescrivibilità dell'azione di ripetizione.

Parte della giurisprudenza più recente ha correttamente ritenuto che, per i contratti di conto corrente **conclusi dopo il 1992** (cioè da quando è richiesta la forma scritta ad substantiam), la **prova dell'affidamento deve essere scritta**, a meno che le condizioni economiche dell'apertura di credito non siano già previste nel contratto di conto corrente scritto. Solo in tale ultima ipotesi la prova del fido può essere fornita anche con prove indirette dalle quali emerga in modo univoco tale evidenza.

In tale senso si è espressa la Suprema Corte nella sentenza n. 926 del 13/01/2022 in ordine ai presupposti di identificazione della presenza e della soglia dell'affidamento - questione rilevante per la distinzione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie - distinzione da cui discende la stessa revocabilità della rimesse in quanto suscettibili di essere considerate quali "pagamenti". In tale pronuncia si afferma essere "scontato che l'apertura di credito richieda la forma scritta ai sensi dell'art. 117 del Testo Unico Bancario". Tuttavia la norma stabilisce anche che il C.I.C.R., mediante apposite norme di rango secondario, possa prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, siano stipulati in forma diversa da quella scritta. Ne discende che, in forza della Delib. C.I.C.R. 4 marzo 2003, il contratto di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, non deve, a sua volta, essere stipulato per iscritto a pena di nullità (Cass. 27 marzo 2017, n. 7763), principio, questo, da intendere nel senso che l'intento di agevolare particolari modalità della contrattazione non comporta una radicale soppressione della forma scritta, ma solo una relativa attenuazione della stessa che, in particolare, salvaguardi l'indicazione nel "contratto madre" delle condizioni economiche cui andrà assoggettato il "contratto figlio" (Cass. 22 novembre 2017, n. 27836)". Sempre in materia di revocatoria fallimentare, la Suprema Corte ha ritenuto la necessità di un accordo che rispetti gli obblighi di forma previsti per i contratti bancari ed ha escluso la rilevanza di collegamenti fattuali tra i diversi rapporti (ex pluriis Cass. sez. 1, 13445/2011).

Diversamente, la tesi che ammette il fido di fatto, pur in mancanza di una forma scritta, lo sostiene argomentando dalla natura di protezione della detta nullità. La norma che prevede la forma scritta a pena di nullità è norma di protezione come risulta dall'art. 127 TUB che estende all'intero Titolo VI "Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti", imperniato sulla tutela del cliente, la sanzione della nullità che opera soltanto a vantaggio del cliente e può essere rilevata d'ufficio dal giudice, sicché la banca non può giovare di tali nullità di protezione. Conseguentemente, il correntista non potrebbe essere pregiudicato dalla negazione della sussistenza del contratto per mancanza di forma scritta.

Tuttavia, il riconoscimento di un fido di fatto fondato sulla natura di protezione della sanzione della nullità per mancanza di forma scritta tralascia il tema dell'indeterminatezza dell'accordo che non sarebbe definito né quanto all'interesse applicato né quanto al limite accordato.

Ciò è dimostrato dalla giurisprudenza più risalente che ha riconosciuto la presenza di un affidamento anche per il tramite di prove indirette quali estratti conto, riassunti scalari, report di centrale rischi, ecc. (v. Cass. n. 2915/1992 e Cass. n. 3842/1996 - v. anche Corte di Appello di Torino n. 902 del 3.5.2013). Prove dell'apertura del credito ovvero della concessione di fatto dell'affidamento sono state tratte dalla stabilità dell'esposizione debitoria, dall'entità del saldo debitore, dall'assenza di tracce sensibili di un rientro del correntista, dall'utilizzo negli estratti conto e negli scalari di espressioni quali 'scoperto nei limiti del fido', 'APC fiduciaria' o simili, nonché dall'applicazione di tassi debitori differenziati (ovvero lo stesso tasso applicato a diversi numeri debitori) che rivelano la distinzione operata dalla banca tra interessi passivi entro fido ed extra fido (Trib. Pistoia n. 830 del 23.9.2015; Trib. Napoli n. 17/2014; Trib. Torino 1.3.2015; Tribunale di Milano Ord. 8/04/2015 R.G. 44847/2014; Tribunale Alessandria 21.2.2015). Addirittura secondo una pronuncia della Suprema Corte (n. 3842/1996) non sarebbe necessaria la prova del massimale per l'accertamento dell'accordo di apertura di credito, non costituendo elemento essenziale della causa di contratto di apertura credito in conto corrente la predeterminazione di tale limite massimo, dovendosi ritenere che, in presenza di fido di fatto (desumibile dagli elementi induttivi sopra elencati), ben può il limite massimo essere individuato nello stesso massimale scoperto 'di fatto' consentito dalla banca prima dell'adozione da parte di quest'ultima di qualsivoglia iniziativa di rientro (App. Torino n. 902 del 3.5.2013, Trib. Torino 11.3.2015). Si arriva, quindi, alla posizione di chi ritiene il fido di fatto ravvisabile qualora a fronte di un rapporto di conto corrente la banca accetti costanti e duraturi saldi negativi senza che risulti l'applicazione di condizioni differenziate per fasce di interessi, né l'esposizione di specifici interessi di sconfinamento o di mora, così da far ritenere sussistente un fido "di fatto" pari al saldo negativo del c/c di tempo in tempo registrato ad un comportamento contrario a tale acquiescenza da parte della Banca.

Al fine di ridurre la discrezionalità della decisione giudiziale ed in aderenza alla formalizzazione dei contratti bancari, si ritiene di aderire alla tesi più rigorista per la quale è necessario che il contratto base espliciti chiaramente le specifiche condizioni economiche cui verrà sottoposto il fido.

✓ *risultanze della CTU*

Nella relazione tecnica, il consulente, con relazione che si ritiene esaustiva ed immune da censure, ha effettuato le verifiche e le ricostruzioni sul c/c n. 196.95 dal 28.03.2001, quando il conto presentava un saldo pari ad € 0, fino al 31.03.2018, allorché il conto presentava un saldo pari ad € 202.769,77 a debito del correntista.

In particolare, il CTU ha accertato che nel contratto di apertura di c/c del 28.03.2001 vengono pattuiti i tassi attivi e i tassi passivi per sconfinamento: non viene pattuito il tasso entro fido in quanto il documento in esame è un contratto di apertura di c/c e non di apertura di credito. Per quanto riguarda lo ius variandi, si osserva che la possibilità da parte della Banca di poter modificare i tassi d'interesse, anche in senso sfavorevole al correntista, è stata pattuita sul predetto contratto all'art. 16. Pertanto:

1. si è applicato nelle ricostruzioni il tasso d'interesse attivo e passivo convenzionale riportato sugli estratti conto.
2. atteso che la capitalizzazione trimestrale degli interessi è stata pattuita, si è applicata la frequenza trimestrale sino al 31.12.2013 e la frequenza semplice dal 01.01.2014.
3. Poiché in atti è stato pattuito il tasso d'interesse attivo e passivo, si è applicato nelle ricostruzioni del c/c il tasso convenzionale comprensivo delle singole variazioni.
4. Dalle verifiche effettuate sull'eventuale superamento della soglia di legge, non si sono rilevati disallineamenti del tasso e della CMS soglia alla stipula e del TEG trimestrale.
5. Tenuto conto dei quesiti posti e del fatto che non risultano rispettate le condizioni richieste dalla L. 2/2009, si è accertato che le CMS sono state calcolate dalla banca sull'utilizzato e la pattuizione della CMS non riporta i criteri di determinazione delle commissioni (base di calcolo per esempio e frequenza di addebito; pertanto, sono state eliminate dal saldo del c/c nelle ricostruzioni del saldo, così pure le successive commissioni sull'affidamento in quanto comunque non sottoscritte.
6. Si è applicata la data valuta per la ricostruzione del saldo del c/c. non risultando essere state specificatamente contestate dal correntista nell'atto di citazione

7. Sulla base dei criteri applicati in merito alla prescrizione decennale alla luce della Sentenza di Cassazione a SS.UU. n. 24418/2010, si è determinato che le competenze addebitate sul c/c sino al 19.01.2008 sono prescritte e non più ripetibili.

Per la verifica delle rimesse solutorie, si è proceduto alla verifica dell'affidamento. Da tale verifica si è rilevato che **in atti non risulta la pattuizione dell'affidamento**. Pertanto, si è proceduto all'analisi dell'operatività del conto corrente al fine di poter rilevare qualche elemento presuntivo dell'affidamento. Dalla verifica effettuata si è rilevato che il conto per alcuni periodi è risultato affidato, ma **non è stato possibile rilevare dagli estratti un importo oggettivo del fido tantomeno il tasso di interesse pattuito**. Pertanto, in caso di versamento intervenuto in scoperto di conto, questo è stato considerato solutorio e prescrittivo delle competenze addebitate sul conto alla stessa data dell'accredito.

In conclusione, deve essere recepita la seconda ipotesi di calcolo formulata – che tiene conto della prescrizione -che prevede alla data dell'ultimo ECB in atti del 31.03.2018 un finale Saldo di - €202.769,77, che deve essere rettificato a favore del correntista con una differenza finale di € 33.102,00 con un saldo rettificato di - €169.667,77.

Deve essere rigettata la prima ipotesi in quanto è stata validamente eccepita la prescrizione mentre non può essere condiviso il ricalcolo ai tassi bot ex art. 117 III TUB, nella pretesa illegittima **assenza di un tasso intra fido**. Invero, il contratto di conto corrente prevede solo un tasso creditore ed un tasso per sconfinamento e non può, quindi, calcolarsi con metodo sostitutivo un tasso entro fido che si giustificerebbe solo in presenza di un affidamento che non vi è stato proprio perché non era determinato un tasso differenziato da quello di scoperto di conto.

Si ritiene, in conclusione, che manchi una prova sufficiente a far ritenere la pattuizione tra le parti, anche per fatti concludenti di fidi di fatto, non ritenendo di aderire a quella giurisprudenza più permissiva che arriva ad identificare il fido di fatto in ogni e qualsiasi esposizione debitoria fino ad una richiesta di rientro da parte della banca.

Del resto la stessa parte attrice nulla ha allegato rispetto alla tematica specifica.

Per quanto argomentato, si deve ricostruire il rapporto contabile con saldo rettificato al 31.03.2018 in €169.667,77 con una differenza a favore del correntista di €33.102,00, con interessi convenzionali dalla domanda.

### ***Domanda di risarcimento***

Deve essere rigettata la domanda di risarcimento genericamente formulata. Trattasi di crediti di valuta che sono ristorati negli interessi di mora ex art. 1284 c.c. salva la prova del maggior danno che non è stata nemmeno allegata. Invero, come è ben noto, il nostro ordinamento non considera risarcibile il danno evento ma solo il danno conseguenza di cui si deve dare allegazione e prova.

### ***✓ conclusioni***

Pertanto, si ritiene di aderire alle conclusioni svolte dal CTU che indica il saldo finale del correntista a debito in €169.667,77 con una differenza a favore del correntista con un ristorno competenze pari a €33.102,00, oltre ad interessi convenzionali dalla domanda.

Non merita accoglimento la domanda di parte attrice di condanna della Banca per il risarcimento del danno.

Le spese di lite devono essere poste a carico di parte attrice nei limiti dell'accolto e sono valutate al parametro medio per lo scaglione di riferimento.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) in relazione al rapporto di conto corrente n. sul c/c n. 196.95 intrattenuto dall'attrice [REDACTED] accesso presso BANCA [REDACTED] S.P.A., dichiara la nullità delle clausole anatocistiche applicate dal 01.01.2014, la nullità delle commissioni di massimo scoperto e di affidamento per quanto in narrativa, ridetermina il saldo finale a debito del correntista alla data del 31.03.2018 in - €169.667,77 con una differenza a favore del correntista pari a €33.102,00, di cui ordina il riaccredito, oltre interessi convenzionali dalla domanda.
- 2) Condanna altresì la parte BANCA [REDACTED] S.P.A. a rifondere alla parte [REDACTED] le spese di lite, che si liquidano in €7700 per onorari, oltre 15 % per spese generali, c.p.a. e IVA se dovuta.
- 3) Pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di CTU liquidate con separato provvedimento.

Roma, 12/09/2025

**Il Giudice**

Cristina Pigozzo