

Sentenza n. 560/2019 pubbl. il 05/04/2019
RG n. 6237/2015

N. R.G. 6237/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Reggio nell'Emilia
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Laura Fioroni
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 6237/2015 promossa da:

domiciliato in _____ con il patrocinio dell'avv. _____ elettivamente
presso il difensore avv. _____

ATTORE

contro

CREDITO EMILIANO S.P.A. con il patrocinio dell'avv. BONFATTI SIDO e dell'avv. TANDOI
ADRIANA elettivamente domiciliato in Strada Canaletto Centro n. 390 41122 Modena presso il
difensore avv. BONFATTI SIDO

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per parte attrice

1) Accertare e dichiarare l'invalidità, la nullità, anche parziale, ovvero l'illegittimità e/o l'inefficacia, delle condizioni contrattuali contra legem ovvero contrarie a convenzioni pattizie, relative ai rapporti bancari indicati nel presente giudizio, anche in relazione alla determinazione e applicazione degli interessi debitori contrari alle disposizioni imperative di legge, alla previsione ed applicazione dell'interesse anatocistico con capitalizzazione trimestrale dei saldi debitori, alla applicazione delle c.m.s., degli interessi attivi e passivi, per i c.d. giorni valuta, dei costi per competenze (anche relative ad altri rapporti) e remunerazioni a qualsiasi titolo pretesi, oltre la nullità della previsione dello jus variandi a favore dell'Istituto di credito, tanto per le condizioni normative che

pagina 1 di 13

Firmato Da: FIORONI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16880d



Sentenza n. 560/2019 pubbl. il 05/04/2019
RG n. 6237/2015

per quelle economiche, in quanto da essa Banca arbitrariamente attribuitosi, seppur mai convenuto e pattuito, addivenendosi al ricomputo in conformità a normativa pattizia e di Legge da applicarsi; e per l'effetto:

- 2) accertare e dichiarare l'effettivo saldo in linea capitale del rapporto di credito, alla luce delle risultanze del giudizio, della consulenza tecnica nonché delle produzioni di parte attrice;
- 3) conseguentemente, accertare e dichiarare l'indebito commesso dalla Banca in danno dell'istante per la somma di almeno € 208.989,74 e per l'effetto condannare la Banca alla restituzione, nei confronti della parte attrice, di tale somma o di altra somma maggiore o minore di giustizia, anche a seguito di CTU tecnico contabile, oltre interessi e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; in ogni caso,
- 4) Vittoria di spese e competenze di causa da distrarre in favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario

Per parte convenuta

Voglia l'ill.mo Tribunale adito contrariis reiectis,

NEL MERITO IN VIA PRELIMINARE:

- Dichiararsi la nullità dell'atto di citazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 164, co. 3 e co. 4 c.p.c.

- Dichiararsi estinti per prescrizione ex art. 2946 c.c. i crediti dell'attrice relativi ad operazioni avute in conto "solutoria" compiute nel periodo antecedente al 30/10/2005, per i motivi esposti in parte motiva.

NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE:

- Rigettarsi in ogni caso le domande tutte avanzate da parte attrice in quanto generiche, indeterminate, infondate, non provate o come meglio per le ragioni esposte in parte motiva, anche per irripetibilità dei pagamenti eseguiti in adempimento di obbligazioni naturali.

NEL MERITO, IN VIA SUBORDINATA, NELL'EVENTUALITÀ DI MANCATO ACCOGLIMENTO DELLE CONCLUSIONI FIN QUI FORMULATE

- Dichiarare fondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta per l'addebito di interessi ultralegali e per applicazione della commissione di massimo scoperto (c.m.s.) nel solo periodo non interessato dall'eccepita prescrizione, nei soli limiti della applicazione in misura superiore a quanto pattuito per iscritto tra la banca ed il cliente tempo per tempo e, per i periodi eventualmente carenti di tale pattuizione, nei soli limiti di conteggio di interessi in misura superiore al tasso massimo dei B.O.T. di durata di 12 mesi e della applicazione di c.m.s. in misura superiore a quella indicata negli avvisi e fogli informativi analitici via via esposti al pubblico da parte della banca convenuta e nelle proposte di modifica del contratto comunicate ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 118 TUB;

pagina 2 di 13

Firmato Da: FIORONI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16880d



Sentenza n. 560/2019 pubbl. il 05/04/2019
RG n. 6237/2015

- Dichiarare infondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta per la capitalizzazione debitori relativamente agli interessi anatocistici addebitati a far tempo dal 1/1/2000;
 - Dichiarare fondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta per la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori relativamente agli interessi anatocistici addebitati fino al 31/12/1999 nei soli limiti entro i quali detti interessi abbiano superato l'entità degli interessi prodotti dalla capitalizzazione annuale, nel solo periodo non interessato dalla eccezione di prescrizione, con imputazione dei versamenti in conto corrente prima al pagamento di interessi e spese e poi al pagamento del capitale, ai sensi dell'art. 1194 c.c..
 - Dichiarare fondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta nei soli limiti in cui il pregiudizio economico denunciato dalla attrice non possa dirsi attribuito a comportamenti contrari a correttezza e buona fede nella conclusione dei rapporti bancari intrattenuti con la Banca convenuta.
- Il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari.

pagina 3 di 13

Firmato Da: FIORONI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 168b0d



Sentenza n. 560/2019 pubbl. il 05/04/2019
RG n. 6237/2015

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La presente controversia ha per oggetto la domanda proposta da _____ di accertamento della illegittimità degli addebiti effettuati dall'istituto di credito convenuto, a titolo di interessi debitori, commissioni, valute e spese sul c/c n. 870/010/9122, con conseguente domanda di condanna della banca alla restituzione di quanto indebitamente trattenuto, quantificato in € 208.989,74. In particolare parte attrice ha eccepito: 1) la applicazione nel corso del rapporto, da parte della banca, di interessi usurari, con conseguente esclusione di tutti gli addebiti effettuati in applicazione di tassi usurari; 2) la illegittima capitalizzazione degli interessi debitori, con necessità di depurare il conto dall'anatocismo; 3) la non corretta pattuizione delle condizioni economiche, con conseguente illegittima applicazione di addebiti a titolo di interessi, commissioni di massimo scoperto, valute, spese, oneri; 4) la violazione da parte dell'istituto di credito convenuto dello *jus variandi*.

Credito Emiliano S.p.a. costituitosi in giudizio, evidenziando preliminarmente che il conto dedotto in lite era ancora aperto al momento della domanda, ha chiesto il rigetto delle avverse domande eccependo in particolare: 1) la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza del *petitum* e della *causa petendi*; 2) l'intervenuta prescrizione in ordine al rapporto bancario oggetto di causa, con rigetto di ogni pretesa relativa al periodo anteriore al 30.10.2005; 3) la legittimità della applicazione di interessi anatocistici, evidenziando che il conto in esame era stato rinegoziato in data 14.9.2004; 4) la mancata applicazione di interessi usurari, deducendo l'inapplicabilità della disciplina di cui alla L. 108/1996 ai contratti conclusi anteriormente alla sua entrata in vigore, come quello dedotto in lite; 5) la genericità e infondatezza delle avverse eccezioni relative alla pattuizione di commissioni, valute, spese, oneri e alla violazione dello *jus variandi*, eccependo infine la decadenza dell'attore dal diritto di impugnare gli estratti conto e le relative risultanze.

La causa è stata istruita mediante produzioni documentali e C.T.U. tecnico – contabile, quindi, all'udienza del 20.12.2018 è passata in decisione sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti, come riportate in epigrafe e con assegnazione del termine di rito per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

Va in questa sede in primo luogo respinta l'eccezione di nullità dell'atto di citazione considerato che da un lato parte attrice ha indicato il *petitum* e la *causa petendi* (e rientrando le ulteriori circostanze di cui la convenuta lamenta la carenza nell'onere della prova di parte attrice), nonché valutato che la convenuta si è difesa in relazione alle domande attoree e che per consolidato orientamento giurisprudenziale dal quale non vi è ragione di discostarsi “La declaratoria di nullità della citazione ai sensi dell'art. 164, quarto comma, cod. proc. civ. postula una valutazione da compiersi caso per caso, tenendo conto che la ragione ispiratrice della norma risiede nell'esigenza di porre immediatamente il

pagina 4 di 13

Firmato Da: FIORONI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 168b1d



Sentenza n. 560/2019 pubbl. il 05/04/2019
RG n. 6237/2015

convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese. Pertanto, nel valutare il grado di incertezza della domanda, non può prescindersi dall'intero contesto dell'atto introduttivo, dalla natura del relativo oggetto e dal comportamento della controparte, dovendosi accertare se, nonostante l'obiettivo incertezza, il convenuto sia in grado di comprendere agevolmente le richieste dell'attore o se, invece, in difetto di maggiori specificazioni, si trovi in difficoltà nel predisporre una precisa linea difensiva" (Cass., Sez. 3, Sent. n. 27670 del 21.11.2008, Cass., Sez. 3, Sent. n. 11751 del 15.5.2013).

Sulla omessa pattuizione di interessi

E' circostanza documentalmente provata e incontestata tra le parti che ha stipulato con l'istituto di credito convenuto il contratto di c/c n. 9122 acceso il 25.5.1986 (doc. 1 parte convenuta) ancora in essere al momento dell'introduzione della domanda. Non è presente in atti il documento riportante le condizioni economiche concordate relativamente ai tassi, al regime delle commissioni e alle spese. Risulta altresì documentalmente che in data 14.9.2004 le parti hanno provveduto alla rinegoziazione delle condizioni economiche del predetto conto (870/010/9122 doc. 2 parte convenuta). Orbene si evidenzia che pur vertendosi, nel caso in esame, in ipotesi di conto acceso nel 1986, quindi nel regime previgente all'entrata in vigore dell'art. 3 della legge 17 febbraio 1992 n. 154 - con la quale è stato imposto l'obbligo della forma scritta ai contratti relativi alle operazioni e ai servizi bancari, in cui il vincolo di forma non era previsto - le disposizioni del c.c. imponevano (e impongono tutt'oggi), ex art. 1284 c.c. e, successivamente ex artt. 3 e 4 della legge 154/1992 e infine 117 D.Lgs. 385/1993, di pattuire in forma scritta il tasso ultralegale degli interessi, dovendo altrimenti gli stessi essere corrisposti nella misura legale, tasso al quale vanno calcolati gli interessi convenzionali anche nell'ipotesi in cui le parti non ne hanno determinato la misura. Ove dunque come nel presente caso non risulti determinato il tasso di interesse debitore concretamente applicabile, ne consegue la nullità della relativa clausola, per contrarietà al disposto non solo degli artt. 1284, 1346 c.c. ma espressamente e specificamente degli artt. 4 co. 3 L. 154/1992 (ora 117 T.U.B.). Ciò premesso, sulla base di quanto previsto dall'art. 1419 c.c. e dal chiaro tenore letterale delle disposizioni speciali sopra richiamate la nullità della singola clausola non è tale da travolgere l'intero contratto, sostituendosi alla stessa quanto previsto espressamente dalla legge in materia di interessi e pertanto, nel caso in esame, devono essere applicati gli interessi al saggio legale. Conseguentemente le clausole di determinazione degli interessi tanto debitori, quanto creditorie (in assenza di valida pattuizione) dovranno essere rideterminate in ossequio ai criteri che precedono sino al 13.9.2004, momento a partire dal quale le parti hanno validamente sottoscritto il contratto corredato dalle relative condizioni economiche, nel quale appaiono correttamente pattuiti i tassi di interesse.

Sull'addebito di interessi anatocistici e sulla commissione di massimo scoperto

pagina 5 di 13

Firmato Da: FIORONI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16880d



Sentenza n. 560/2019 pubbl. il 05/04/2019
RG n. 6237/2015

Risulta parzialmente fondata la domanda di declaratoria della illegittimità della capitalizzazione degli interessi debitori operata dalla banca convenuta per il periodo antecedente al 1.7.2000. E infatti per il periodo che precede l'adeguamento delle clausole anatocistiche alle nuove disposizioni, attuato mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, l'applicazione di interessi anatocistici non può ritenersi legittima e ciò nemmeno sino alla entrata in vigore della circolare interministeriale 9.2.2000, essendo escluso che tale pratica possa ritenersi conforme ad un uso normativo regolarmente accertato e consolidato attraverso una ventennale giurisprudenza. La sentenza n. 2374/1999 della Corte di Cassazione ha la capitalizzazione non integra uso normativo, bensì mero uso negoziale, inidoneo, come tale, a derogare alla disciplina dell'art. 1283 c.c., norma avente carattere imperativo e di natura eccezionale: la giurisprudenza successiva, con l'autorevole avallo della Cassazione a Sezioni Unite, ha costantemente condiviso tali affermazioni. Soltanto a seguito dell'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000, che ha dato attuazione all'art. 120 co. 2 T.U.B. e in presenza dei presupposti previsti dalla stessa delibera l'anatocismo in materia di contratti bancari può dirsi legittimo. Nel caso in esame risulta prodotta la copia del comunicato pubblicato da Credem quale incorporante di Banca Popolare Adriane S.p.a. sul foglio inserzioni della G.U. del 30 maggio 2000 avente ad oggetto l'adeguamento alle disposizioni della delibera del CICR del 9 febbraio 2000 (doc. 9 parte convenuta). Nel predetto comunicato viene indicata l'introduzione per i conti correnti della periodicità di capitalizzazione trimestrale sia per gli interessi debitori che per gli interessi creditori a far data dalla liquidazione delle competenze del 30 giugno 2000. Si rileva peraltro che le schedi negoziali a partire dal 14.9.2004 prevedono espressamente la pari capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e creditori. Ne deriva l'illegittimità (e nullità) della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi per tutta la durata del rapporto negoziale antecedente al 30.6.2000, con l'ulteriore corollario che nessuna capitalizzazione è consentita, né trimestrale, né con periodicità differente. Se infatti la regola è il divieto di anatocismo, costituendo la capitalizzazione di interessi eccezione, una volta che sia accertata la nullità della clausola che prevedeva tale pratica, non può esserne sostituita un'altra, in quanto la stessa difetterebbe di valida pattuizione. Neppure potrebbe farsi applicazione dell'art. 1284 c.c., in quanto il riferimento all'anno ivi contenuto è funzionale alla determinazione della misura del saggio degli interessi (e non in relazione alla capitalizzazione); parimenti inapplicabile risulta l'art. 1831 c.c. contenuto nel capo relativo al conto corrente ordinario (che come è noto prevede che il credito non sia immediatamente esigibile, a differenza di quello bancario), e non richiamato dall'art. 1857 c.c. in materia di operazioni bancarie in conto corrente. Nel caso in esame gli interessi, sino al 30.6.2000, dovranno essere rideterminati in assenza di alcuna capitalizzazione.

pagina 6 di 13

Firmato Da: FIORONI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 168b0d



Sentenza n. 560/2019 pubbl. il 05/04/2019
RG n. 6237/2015

Ciò posto parte attrice ha eccepito altresì l'illegittimità degli addebiti a titolo di commissione di massimo scoperto. La doglianza risulta fondata, per i seguenti motivi. Va premesso che la commissione di massimo scoperto è stata diversamente definita come il corrispettivo per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma, a prescindere dal suo concreto utilizzo, oppure come la remunerazione per il rischio cui la banca è sottoposta nel concedere al correntista l'utilizzo di una determinata somma. Ciò posto, nel caso in esame si osserva che la c.m.s. non è pattuita originariamente nel contratto del 23.5.1986 nel quale non viene previsto né il tasso, né la metodologia di calcolo: ne consegue che in assenza di produzione di alcuna prova circa la pattuizione della stessa clausola, della periodicità dell'addebito e del tasso stesso – sino al momento della stipulazione² per iscritto delle condizioni contrattuali tra cui quella relativa alla c.m.s. – la stessa pattuizione è nulla e pertanto nessun addebito può essere effettuato a tale titolo. La c.m.s. è invece regolata dall'art. 10 del contratto sottoscritto il 14.9.2004 nel quale viene prevista l'aliquota massima pari allo 0,6250% e nel documento di sintesi come % applicata sulla punta massima (saldo liquido debito) con l'aliquota per la quota della punta massima entro l'importo dell'eventuale fido di c/c o con aliquota raddoppiata (max 1%) per la quota eccedente l'importo dell'eventuale fido; tuttavia si osserva che, anche successivamente all'adeguamento del contratto alle disposizioni normative, gli addebiti a titolo di c.m.s. (l'ultimo dei quali risale al 30.6.2008) devono in ogni caso considerarsi illegittimi atteso che non vi è in atti alcun contratto di apertura di credito (argomento sul quale si tornerà diffusamente nel prosieguo).

Sull'usura

Parte attrice ha altresì eccepito l'integrazione della fattispecie della cd. "usura sopravvenuta", in quanto nel corso del rapporto il tasso applicato dalla banca avrebbe superato la soglia rilevante ai fini della usura. Gli esiti dell'esame tecnico contabile disposto anche in ordine alla presente doglianza hanno dato riscontro del superamento della soglia usura in cinque trimestri e in particolare nel I, II, III trimestre del 2010 e nel I e II trimestre del 2013: il C.T.U., pertanto, in ossequio all'indirizzo giurisprudenziale all'epoca vigente in tema di usura sopravvenuta, ha provveduto all'eliminazione dei debordi rispetto al tasso soglia (quantificati in € 281,68).

Deve tuttavia osservarsi che nelle more del giudizio, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno inteso dare continuità all'orientamento giurisprudenziale che negava la configurabilità dell'usura sopravvenuta, precisando che, in caso di superamento, nel corso del rapporto, della soglia usura, non si verifica la nullità della clausola negoziale di determinazione del tasso di interesse (Cass. S.U. sent. n. 24675/2017). Le Sezioni Unite, infatti, mediante la citata sentenza, hanno chiarito che è priva di fondamento la tesi della illiceità della pretesa del pagamento di interessi a un tasso che, pur non essendo superiore, alla data della pattuizione (con il contratto o con patti successivi),

pagina 7 di 13

Firmato Da: FIORONI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 168b0d



Sentenza n. 560/2019 pubbl. il 05/04/2019
RG n. 6237/2015

alla soglia dell'usura definita con il procedimento previsto dalla legge n. 108/1996, superi tuttavia tale soglia al momento della maturazione o del pagamento degli interessi stessi. Conseguentemente deve concludersi nel senso del rigetto della pretesa di parte attrice con riferimento alla dedotta usura sopravvenuta in quanto fattispecie non più configurabile.

Sulle ulteriori contestazioni degli addebiti effettuati dalla banca

Parte attrice si duole poi della applicazione di ulteriori addebiti a titolo di commissioni e spese variamente denominate nonché dell'erronea applicazione delle date contabili delle valute, contestazione questa fondata sul presupposto che la banca convenuta avrebbe illegittimamente calcolato valute antecedenti rispetto alle date dei prelevamenti e ritardate rispetto alle date dei versamenti. Partendo da tale ultima doglianza, premesso che, come noto, per "giorno valuta" si intende la data a partire dalla quale una somma, registrata in accredito o in addebito, entra nel calcolo degli interessi, si osserva che in forza dell'art. 117 T.U.B. la clausola relativa alle valute deve assumere la forma scritta e non può essere modificata unilateralmente dalla banca se non in base alla pattuizione contrattuale dello *jus variandi*. Nel caso in esame, come già osservato, il contratto stipulato in data 25.5.1986 non contiene una esplicita previsione dei giorni valuta per le operazioni a credito e a debito, risultante invece a partire dalla rinegoziazione del 14.9.2004 e pertanto, con riferimento a tale periodo le valute devono ritenersi illegittimamente addebitate.

Analogo argomento riguarda le ulteriori spese e commissioni emergenti dagli estratti conto, osservandosi che l'originario contratto acceso nel 1986 non contiene alcuna esplicita previsione di importo di spese e commissioni di qualsiasi natura, spese e commissioni che invece sono previste a partire dalla rinegoziazione contrattuale del 14.9.2004 e in seguito nelle comunicazioni periodiche effettuate al correntista, prodotte in giudizio da parte convenuta. Per il periodo intercorrente dal 25.5.1986 al 13.9.2004 sia le spese e le commissioni risultanti dagli estratti conto che quelle di liquidazione trimestrale del conto devono ritenersi illegittimamente addebitate.

Jus variandi

Quanto alle eccezioni relative alla violazione dello *jus variandi* si rileva che l'art. 20 del contratto 14.9.2004 prevede espressamente tale facoltà, in conformità delle prescrizioni del T.U.B. ivi richiamato. L'istituto di credito convenuto ha prodotto in giudizio sia il documento di sintesi allegato al contratto sia tutti i documenti di sintesi a far data dal 28.7.2004 sino al 31.12.2012 nonché le proposte di modifica unilaterale ai sensi dell'art. 118 T.U.B. dal 17.2.2011 al 30.6.2014, dovendosi quindi ritenere che la banca abbia correttamente assolto al proprio onere di relativamente alle variazioni *in pejus* intervenute sui tassi e sul regime delle commissioni, mediante invio di comunicazione all'indirizzo del correntista delle variazioni dei tassi riassunti poi nei documenti di sintesi e delle

pagina 8 di 13

Firmato Da: FIORONI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16880d



Sentenza n. 560/2019 pubbl. il 05/04/2019
RG n. 6237/2015

proposte di modifica unilaterale delle condizioni.

Per quanto riguarda il periodo antecedente al 14.9.2004 ogni contestazione di parte attrice relativa allo *jus variandi* è assorbita dalla circostanza che in forza della carenza riscontrata *ab origine* in merito alla convenzione dei tassi ultralegali, del regime delle commissioni e delle spese non si è tenuto conto delle modifiche unilaterali via via intervenute fino alla rinegoziazione contrattuale più volte richiamata, non essendo pertanto le predette state applicabile al rapporto.

Sull'eccezione di prescrizione

Parte convenuta ha eccepito, in via preliminare, la prescrizione con riferimento alle domande relative ad addebiti e/o pagamenti anteriori al perfezionamento della notifica dell'atto di citazione (4.11.2015). Ai fini della individuazione del termine di decorrenza della prescrizione nella materia in esame occorre tener conto del principio, affermato dalla Corte di Cassazione nella nota sentenza n. 24418/10, secondo il quale "l'azione di ripetizione dell'indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del *solvens* con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'*accipiens*. La Corte precisa poi che "tutte le volte in cui i versamenti in conto non superino il passivo ed in particolare il limite dell'affidamento concesso al cliente si tratterà di atti ripristinatori della provvista, della quale il correntista può ancora continuare a godere, e non di pagamenti. In questi casi il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente, a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi".

Nel caso in esame si rileva che, come accertato dal C.T.U., l'apertura di credito di cui si discorre non risulta assistita da concessione di affidamento, non essendo presente in atti alcun contratto di apertura di credito.

Sotto il profilo dell'onere della prova, si osserva che, per condivisibile orientamento giurisprudenziale, incombe in capo al correntista che agisce in ripetizione, ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'onere di provare la

pagina 9 di 13

Firmato Da: FIORONI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 18800d



Sentenza n. 560/2019 pubbl. il 05/04/2019
RG n. 6237/2015

natura ripristinatoria delle rimesse e, dunque, l'esistenza di affidamenti.

Ciò posto, come detto, non vi è in atti prova scritta dell'esistenza di un contratto di apertura di credito, né della durata, misura ed entità del relativo affidamento, osservandosi in via generale l'impossibilità di attribuire alcuna rilevanza al c.d. affidamento "di fatto" (del quale non si conoscono la misura, il tasso applicato e la durata, elementi nemmeno dedotti da parte attrice/opponente), così come di evincere in via automatica la presenza di affidamenti dall'esistenza di scoperti di conto corrente (Corte d'Appello di Brescia, sent. n. 81/2016 del 26.1.2016). Pertanto attesa la tempestività dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta, la mancata produzione del contratto di affidamento comporta che tutte le rimesse eseguite a valere sul conto corrente oggetto di causa, nel periodo antecedente al 4.11.2005, devono essere considerate avvenute in assenza di affidamenti e, quindi, allo scoperto (ovvero destinate a coprire un passivo eccedente il limite dell'accreditamento) e per l'effetto prescritte.

Sulle risultanze della disposta C.T.U. contabile

Facendo applicazione dei principi sopra partitamente enucleati, salvo alcune precisazioni di cui si darà debitamente conto, è stata disposta dal G.I. precedentemente designato C.T.U. tecnico contabile.

Va osservato che per consolidata giurisprudenza, dalla quale invero non vi è motivo per discostarsi, nei giudizi in cui il correntista agisca per la restituzione degli interessi anatocistici, ultralegali, usurari o comunque per l'accertamento di addebiti illegittimi effettuati sul conto, l'onere della prova ricade per intero a suo carico, secondo il principio generale per il quale "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda". In forza di tale principio l'onere relativo alla produzione degli estratti di conto corrente dai quali desumere le somme che l'attore assume illegittimamente pagate alla banca e delle quali rivendica la restituzione incombe in capo al medesimo.

Parte attrice ha prodotto copia degli estratti a partire dal 23.5.1986 sino al 17.7.2013. Conseguentemente le operazioni di ricalcolo affidate al C.T.U. sono state effettuate sino all'ultimo estratto conto in atti, 17.7.2013.

Si osserva che, mentre per il periodo temporale intercorrente dal II trimestre 1986 al IV trimestre 2010, parte attrice ha prodotto la serie pressoché continuativa degli estratti conto, relativamente al periodo I trimestre 2011 – 17.7.2013 sussistono carenze documentali. Il C.T.U. ha chiarito pertanto che nell'effettuazione delle operazioni di ricalcolo, in relazione a tale ultimo periodo, ha provveduto, nei casi di riscontrata impossibilità di ricostruzione dei movimenti intermedi, a neutralizzare tali importi intermedi, intesi come differenziali tra il saldo precedente l'estratto conto mancante e il saldo

pagina 10 di 13

Firmato Da: FIORONI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16890d



Sentenza n. 560/2019 pubbl. il 05/04/2019
RG n. 6237/2015

successivo. Tale *modus operandi*, che risponde a criteri di logicità e che è comunque riferito ad un arco temporale limitato rispetto all'analisi relativa a oltre venticinque anni di rapporto, non contestato dai C.T.P., deve ritenersi non censurabile.

Proprio in relazione agli estratti conto, va pure rilevato che l'eccezione di inammissibilità o decadenza delle domande attoree stante la preclusione derivante dalla omessa contestazione degli estratti conto, ai sensi delle condizioni generali dei contratti di c/c, e del disposto di cui all'art. 119 T.U.B., oltre che dell'art. 1832 c.c., risulta destituita di fondamento.

La giurisprudenza sostanzialmente unanime, che la scrivente condivide, afferma che l'approvazione del conto, anche tacita, preclude qualunque contestazione circa la conformità delle singole e concrete operazioni sottostanti ai rapporti obbligatori da cui derivano gli addebiti e gli accrediti sotto il profilo meramente contabile, senza incidere sulla validità ed efficacia dei rapporti medesimi, che restano soggetti alle regole ordinarie. Discende che il correntista può contestare nel termine decennale di prescrizione ordinaria la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui scaturiscono le partite inserite in conto, anche in assenza di impugnazione del medesimo nel termine stabilito *ex lege*.

Va infatti considerato come la mancata contestazione dell'estratto conto, con l'implicita approvazione di tutte le operazioni regolate nel conto stesso, in virtù della natura sostanzialmente confessoria delle annotazioni riportate in conto, comporta la non contestabilità delle risultanze delle stesse sotto il profilo meramente contabile, non potendosi più revocare in dubbio che siano state compiute determinate operazioni (addebiti, accrediti) secondo determinate scadenze temporali. Rimangono al contrario proponibili le censure relative alla validità e alla efficacia dei rapporti obbligatori da cui scaturiscono le partite inserite nel conto, in quanto in tal caso l'impugnativa, non essendo limitata alla contestazione di accrediti e addebiti sotto il profilo contabile, non è direttamente collegata all'estratto conto trasmesso dalla banca.

Ciò posto occorre evidenziare, essendo il c/c dedotto in lite ancora aperto alla data di proposizione della domanda, come il cliente – pur a fronte della inammissibilità di una domanda di ripetizione di indebito in relazione agli addebiti illegittimi (Cass. sent. n. 798/2013; Cass. SS.UU. n. 24418 del 2010) – abbia titolo e interesse a proporre apposita azione di accertamento negativo volta a ottenere la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali, nonché l'accertamento delle somme addebitate dalla banca in base alla clausola nulla, o comunque in difetto di una conforme previsione contrattuale, e, dunque, lo storno dell'annotazione indebita, con il conseguente ricalcolo dei rapporti di dare-avere tra le parti.

Il C.T.U. nominato, con esame dettagliato, ampiamente argomentato ha quantificato il saldo del contratto di conto corrente oggetto di causa 1) provvedendo ad applicare gli interessi al saggio legale in

pagina 11 di 13

Firmato Da: FIORONI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16880d



Sentenza n. 560/2019 pubbl. il 05/04/2019
RG n. 6237/2015

relazione al periodo 25.5.1986 – 13.9.2004, applicando a partire dal 14.9.2004 gli interessi convenzionali previsti contrattualmente e poi in seguito, di volta in volta modificati, in forza dello *jus variandi* comunicato all'indirizzo del correntista; 2) senza applicare alcuna capitalizzazione in relazione al periodo 25.5.1986 – 30.6.2000 ed applicando la pari capitalizzazione trimestrale degli interessi creditori e debitori dal 1.7.2000; 3) espungendo le spese a titolo di commissione di massimo scoperto e di civ per tutta la durata del rapporto; 4) prendendo come base per il periodo tra il 25.5.1986 al 13.9.2004 la data contabile dell'operazione come indicata nell'estratto conto e non la data per valuta riportata pure in estratto conto; 5) eliminando per il periodo intercorrente dal 25.5.1986 al 13.9.2004 spese e commissioni, nonché le spese di liquidazione trimestrale del conto; 6) eliminando infine le somme corrispondenti ai debordi rispetto al tasso soglia nei cinque trimestri sopra indicati, importi questi ultimi tuttavia di cui non dovrà tenersi conto in sede di riliquidazione del conto (per un totale di € 281,68), in forza di quanto sopra esposto in tema di c.d. usura sopravvenuta.

Pertanto considerato che il saldo del c/c n. 870/010/9122 con riferimento alla data dell'atto di citazione e secondo l'ultimo estratto conto disponibile (al 17.7.2013) evidenzia un credito a favore del correntista pari a € 87,53 deve ritenersi accertato che al momento della domanda (4.11.2015) il saldo così come ricalcolato a seguito dell'eliminazione di tutti gli addebiti illegittimi come sopra dettagliatamente indicati, salvo l'importo relativo all'usura sopravvenuta, fattispecie non più configurabile, è pari a € 365.713,29 a credito del correntista (87,53 + 365.625,76). Tuttavia atteso che le rimesse per le quali risulta decorso il termine di prescrizione decennale ammontano a € 353.878,60 il saldo al momento della domanda (4.11.2015) va quantificato nella somma di € 11.834,69. Trattandosi di conto corrente ancora in essere non si darà luogo, come detto, ad alcuna statuizione di condanna.

Spese di lite

Il parziale accoglimento della domanda proposta, anche sotto il profilo quantitativo - attesa la significativa differenza tra la pretesa dell'attore e quella riconosciuta a suo favore all'esito del giudizio - integra una forma di soccombenza reciproca, ciò che giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite (Cass. Sez. 1 Ord. n. 10113 del 24.4.2018 e Cass. Sez. 3, Ord. n. 22381 del 21.10.2009 in ordine alla configurabilità della soccombenza reciproca, non solo nel caso di accoglimento di una sola delle plurime domande azionate, ma anche di accoglimento di soli alcuni capi di un'unica domanda, ovvero di accoglimento dell'unica domanda per un importo inferiore sotto il profilo quantitativo da quello domandato). Le spese di C.T.U. che si è resa necessaria per la rideterminazione del corretto saldo debitore del contratto di c/c devono essere poste a carico di parte convenuta così come liquidate con separato decreto in atti del 2.8.2017.

P.Q.M.

pagina 12 di 13

Firmato Da: FIORONI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16880d



Sentenza n. 560/2019 pubbl. il 05/04/2019
RG n. 6237/2015

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. Accerta e dichiara che il saldo del c/c n. 870/010/9122 alla data del 4.11.2015 è pari a € 11.834,69 a credito del correntista;
2. Compensa integralmente le spese di lite tra le parti;
3. Pone le spese di C.T.U. così come liquidate con separato decreto in atti definitivamente a carico di parte convenuta.

Reggio nell'Emilia, 3 aprile 2019

Il Giudice
dott. Laura Fioroni

pagina 13 di 13

Firmato Da: FIORONI LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16880d



