

N. 5[REDACTED]/2018 R.G.



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

Il Tribunale di Perugia, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Dott. Edoardo Postacchini, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 5[REDACTED]/2018 R.G. tra

[REDACTED] S.N.C., p.i.

0[REDACTED]1, rappresentata e difesa dall'Avv. Daniele Fantini;

Attrice

CONTRO

[REDACTED] S.R.L., c.f. 1[REDACTED]5, e per essa quale procuratrice [REDACTED]
[REDACTED], rappresentata e difesa [REDACTED]

Convenuta

NONCHÉ CONTRO

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], non costituita in giudizio;

Convenuta contumace

Conclusioni: come da verbale dell'udienza del 25/09/2024.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO

1. Le domande delle parti e lo svolgimento del processo

La società [REDACTED] S.n.c. agiva nei confronti di [REDACTED] S.p.A., nonché della cessionaria [REDACTED] S.r.l., allegando di avere intrattenuto con la prima i rapporti di conto corrente n. 3784 e n. 6709.12, nonché i rapporti di conto anticipi n. 18001313, n. 36005 e n. 11110.51 ed evidenziando che in tali rapporti aveva avuto luogo l'illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto, commissioni su accordato e commissioni di utilizzo, spese di conto, interessi anatocistici e ultralegali, valute fittizie, nonché di interessi usurari. Allegava poi l'illegittima segnalazione, sul

piano sia formale che sostanziale, nella Centrale Rischi della Banca d'Italia, con conseguente responsabilità della banca, e infine l'illegittima revoca degli affidamenti. Chiedeva dunque l'accertamento delle nullità contrattuali e la condanna della banca alla restituzione di quanto indebitamente percepito, nonché alla cancellazione della segnalazione nella Centrale Rischi e al risarcimento del danno.

Si costituiva [REDACTED] S.r.l., rappresentata da J [REDACTED] S.p.A., eccependo la prescrizione delle rimesse solutorie, contestando la domanda attorea e chiedendone il rigetto.

[REDACTED] invece, non si costituiva.

Assegnati i termini *ex art.* 183, comma 6, c.p.c., la causa veniva istruita mediante CTU.

Trattenuta la causa in decisione e rimessa sul ruolo al fine di chiarire il perimetro soggettivo dell'azione, all'udienza del 25/09/2024 essa veniva nuovamente trattenuta in decisione.

2. Oggetto del giudizio e ordine di esame delle questioni

Il presente giudizio ha ad oggetto l'accertamento delle nullità contrattuali e la domanda di ripetizione concernente molteplici rapporti bancari, che dovranno quindi essere esaminati separatamente e secondo l'ordine logico-giuridico delle questioni, tenuto conto del fatto che l'attrice, nelle note scritte depositate il 19/01/2024, ha rinunciato alla domanda di accertamento dell'usura e a quella di risarcimento.

2.1. Il perimetro soggettivo dell'azione

Alla luce dei chiarimenti offerti da parte attrice all'udienza del 25/09/2024, le domande proposte dalla medesima parte nei confronti di [REDACTED] S.p.A. "*e per essa la cessionaria [REDACTED] s.r.l.*" devono intendersi proposte nei confronti di entrambi i soggetti, avverso i quali è dunque proposta sia l'azione di nullità sia quella di ripetizione, essendo stata invece rinunciata quella di risarcimento del danno e di accertamento dell'usura.

L'attrice, dopo avere agito nei confronti di [REDACTED] S.r.l., nella propria memoria *ex art.* 183, comma 6, n. 1 c.p.c. ha dedotto il difetto di prova della cessione del credito in blocco da parte dell'originaria creditrice [REDACTED] S.p.A., e dunque della legittimazione di tale convenuta.

Una tale contro-eccezione di parte attrice è inammissibile.

In primo luogo, va evidenziato che la stessa attrice ha qualificato la convenuta [REDACTED] 2018 S.r.l. come cessionaria del credito, essendo quindi l'eccezione di difetto di legittimazione in palese contraddizione con la stessa proposizione dell'azione nei suoi confronti.

In secondo luogo, l'eccezione sollevata dall'attrice deve ritenersi priva di un effettivo interesse, considerato che un'azione esercitata nei confronti di un soggetto che la stessa parte attrice afferma essere estraneo al credito sarebbe per definizione priva di una condizione dell'azione quale è la legittimazione a contraddire, laddove la stessa parte attrice prospetterebbe la convenuta come soggetto non chiamato a rispondere del debito (cfr., sul punto, Cass. Civ., S.U., n. 2951/2016).

Per tali ragioni, le domande di nullità e restituzione proposte dall'attrice devono intendersi dirette nei confronti di entrambi i soggetti.

2.2. Sulla mancata contestazione degli estratti conto

Nel merito va esaminata preliminarmente, poiché comune a tutte le censure sollevate dall'attrice, l'eccezione della convenuta circa la mancata contestazione degli estratti conto.

Essa è infondata.

Secondo una consolidata giurisprudenza di legittimità, nel contratto di conto corrente l'approvazione anche tacita dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832, comma 1, c.c., se da un lato preclude qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto, dall'altro lato non impedisce di sollevare contestazioni in ordine alla validità ed all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i suddetti addebiti ed accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente (cfr. Cass. Civ., n. 30000/2018). Non sussiste, dunque, alcuna decadenza dall'azione di nullità e ripetizione.

3. Il conto corrente n. 3784 (poi divenuto 632193)

3.1. Interessi

In relazione al conto corrente n. 3784, l'attrice ha allegato l'illegittima applicazione di interessi superiori al tasso legale, in violazione dell'art. 1284 c.c., a partire dal 06/02/1985, data di accensione del rapporto, fino al 07/12/1993, allorquando le parti hanno stipulato per iscritto la misura dell'interesse. Dopo il 07/12/1993, la banca avrebbe applicato, secondo la prospettazione attorea, interessi diversi da quelli pattuiti, con conseguente applicabilità del meccanismo sostitutivo di cui all'art. 117 TUB.

La censura è parzialmente fondata.

Va premesso che l'apertura del conto corrente in data 06/02/1985 trova riscontro nella documentazione contabile prodotta, visto che l'attrice ha allegato l'estratto conto da cui risulta

il primo movimento del conto in tale data¹. Del resto, la convenuta non ha sollevato specifiche eccezioni sul punto.

Alla data del 06/02/1985, se da un lato non era ancora vigente l'obbligo di stipulazione del contratto in forma scritta, dall'altro lato erano senza dubbio vigenti gli artt. 1284 e 1346 c.c., che imponevano di stipulare gli interessi ultralegali per iscritto e in forma determinata.

La convenuta non ha offerto alcuna prova della pattuizione per iscritto degli interessi ultralegali, con conseguente riconduzione degli interessi al tasso legale, ai sensi dell'art. 1284 c.c.

Né possono al riguardo valere le eventuali comunicazioni dei documenti di sintesi allegate agli estratti conto, per l'evidente che un tale documento di sintesi meramente comunicato e non specificamente approvato per iscritto dal correntista non equivale a pattuizione contrattuale.

Né può ritenersi che l'originaria invalida pattuizione possa essere sanata mediante successive variazioni *ex art. 118 TUB*, in quanto la variazione in questione presuppone che la clausola contrattuale da modificare sia stata validamente ed efficacemente pattuita *ab origine*, posto che, diversamente, non sarebbe neppure logicamente configurabile una variazione unilaterale di una clausola priva di effetti sul piano giuridico, per l'evidente ragione che se un effetto giuridico non esiste, esso non può essere variato, ma unicamente creato *ex novo*, per cui occorre una nuova pattuizione scritta e non è sufficiente una modifica unilaterale.

Tale sostituzione deve trovare applicazione fino al 07/12/1993, allorquando le parti hanno concluso, in relazione al conto n. 3784, una pattuizione scritta in ordine al tasso di interesse passivo, quantificandolo nella misura del 12,50%.

L'ulteriore censura di parte attrice in ordine all'applicazione di tassi diversi e superiori rispetto a quelli pattuiti è invece generica, poiché la parte non ha in alcun modo specificato quali sarebbero i trimestri interessati da tassi incongruenti con quelli pattuiti. La censura, non puntualmente riferita a fatti determinati, si pone quindi in contrasto con il principio dispositivo, imponendo una ricerca d'ufficio dei fatti solo genericamente allegati dall'attore, e con il diritto di difesa, precludendo alla parte convenuta di difendersi su uno specifico tasso applicato in uno specifico trimestre.

In conclusione, quindi, dal 06/02/1985 al 07/12/1993 il saldo del conto corrente va ricalcolato con applicazione del tasso di interesse legale ai sensi dell'art. 1284 c.c.

3.2. Anatocismo

¹ Cfr. doc. 10 A di parte attrice

L'attore ha poi censurato l'illegittima capitalizzazione degli interessi a partire dal 06/02/1985, in violazione dell'art. 1283 c.c., fino all'entrata in vigore della delibera CICR, nonché per tutto il periodo successivo, non essendo stata stipulata una nuova clausola di capitalizzazione con pari periodicità e avendo la capitalizzazione trovato applicazione anche nel periodo successivo al 01/01/2014, in contrasto con il divieto normativo posto dalla L. 147/2013.

La censura è fondata.

Quanto al periodo anteriore dal 1985 al 1993, è irrilevante l'assenza di una pattuizione scritta che disciplinasse la capitalizzazione degli interessi in modo non periodico. Il contratto è stato infatti stipulato prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 9/2/2000 e, come affermato da una consolidata giurisprudenza di legittimità, la capitalizzazione degli interessi operata fino all'entrata in vigore della suddetta delibera è contraria all'art. 1283 c.c., e come tale è viziata da nullità (cfr. Cass. Civ., S.U., n. 21095/2004).

In forza di tale principio di diritto, è illegittima la capitalizzazione, pur pattuita per iscritto, prevista nel contratto di conto corrente del 07/12/1993, sia in quanto contraria all'art. 1283 c.c. sia, comunque, in quanto caratterizzata da periodicità non pari.

In relazione al periodo successivo all'entrata in vigore della delibera CICR del 9/2/2000, l'eventuale adeguamento successivo alla suddetta delibera, mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della previsione di pari periodicità nella capitalizzazione, non è sufficiente a rendere lecita tale capitalizzazione successivamente operata, in quanto sarebbe stata a tal fine necessaria una specifica pattuizione scritta, che nel caso di specie non è stata prodotta dalla banca convenuta.

Come infatti affermato dalla Corte di Cassazione, poiché le clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 09/02/2000 sono radicalmente nulle, è impraticabile il giudizio di comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 della delibera del CICR, teso a verificare se le nuove pattuizioni abbiano o meno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, sicché in tali contratti, perché sia introdotta validamente una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi, è necessaria una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera (cfr. Cass. Civ., n. 9140/2020).

È pur vero che la giurisprudenza di legittimità, nelle ordinanze n. 5054/2024 e n. 5064/2024, ha espresso un orientamento contrario a quello sopra citato, secondo il quale sarebbe sufficiente

l'adeguamento delle condizioni nel periodo successivo all'entrata in vigore della delibera CICR 09/02/2000.

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

Deve pertanto ritenersi necessaria una nuova pattuizione dopo l'entrata in vigore della delibera CICR 09/02/2000, non essendo sufficiente il mero adeguamento delle condizioni previa pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Non essendo stata documentata dalla banca tale nuova pattuizione dopo l'entrata in vigore della delibera CICR del 09/02/2000, la capitalizzazione degli interessi va espunta per tutto il periodo successivo fino al 31/12/2013.

Nel periodo successivo al 31/12/2013, la capitalizzazione va invece espunta in forza del divieto di anatocismo stabilito dall'art. 120 TUB come modificato dall'art. 1, comma 628, L. 147/2013, il quale opera indipendentemente dall'adozione, da parte del CICR, della delibera ivi prevista in ordine alle modalità e ai criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria (cfr. Cass. Civ., n. 21344/2024).

In conclusione, pertanto, il saldo del conto corrente va ricalcolato espungendo la capitalizzazione degli interessi per tutta la durata del rapporto.

3.3. Commissione di massimo scoperto

L'attore ha poi censurato la nullità della commissione di massimo scoperto, in quanto applicata sin dal 1985 in assenza di qualunque pattuizione scritta fino al 1993, e poi applicata sulla base di una clausola prevedente la sola misura percentuale e non anche le modalità di calcolo, con conseguente indeterminatezza *ex art.* 1346 c.c.

La censura è fondata.

Sebbene nel momento di apertura del conto corrente (1985) non fosse previsto un obbligo di forma scritta dei contratti bancari, tuttavia era comunque vigente l'art. 1346 c.c., che imponeva la determinatezza, a pena di nullità, di ogni accordo contrattuale.

Nel caso di specie la banca convenuta non ha neppure allegato in cosa sarebbe consistito il patto verbale relativo alla commissione di massimo scoperto, e dunque quale sarebbe stato il meccanismo applicativo concordato tra le parti nel 1985. Deve quindi ritenersi fondata la censura di indeterminatezza formulata dalla parte attrice.

Nel periodo successivo la pattuizione della CMS è retta dal contratto del 07/12/1993. Tale contratto prevede unicamente la misura percentuale della CMS nello 0,25%, ma non indica in alcun modo il meccanismo di funzionamento.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, è nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola negoziale che prevede la commissione di massimo scoperto indicandone semplicemente la misura percentuale, senza contenere alcun riferimento al valore sul quale tale percentuale deve essere calcolata (cfr. Cass. Civ., n. 19825/2022).

È pur vero che, secondo una più recente giurisprudenza di legittimità, non è nulla la clausola contrattuale che individui la commissione di massimo scoperto mediante la sola specificazione del tasso percentuale, senza alcun riferimento alla periodicità di calcolo, qualora detta periodicità sia comunque determinabile facendo corretto uso delle regole di interpretazione del contratto, avuto riguardo, in particolare, alla necessità di tener conto delle altre previsioni negoziali e di una interpretazione del testo compiuta secondo buona fede e in modo da valorizzare la comune volontà delle parti (cfr. Cass. Civ., n. 1373/2024).

Sennonché, nel caso di specie non sussistono altre previsioni negoziali, nell'ambito del contratto del 07/12/1993, che consentano di inferire l'effettivo meccanismo di funzionamento della CMS, non essendo in alcun modo indicato quale sarebbe stato il montante di calcolo né quale sarebbe stata la periodicità.

Del resto, la banca convenuta si è limitata ad argomentare la validità della CMS stabilita solo in percentuale, senza tuttavia in alcun modo allegare e dimostrare quale sarebbe stato, in concreto,

il meccanismo applicativo della CMS concordato dalle parti, né quali sarebbero gli elementi contrattuali che denoterebbero tale pattuizione.

Per tali ragioni, la CMS, in quanto nulla *ex* art. 1346 c.c., va espunta anche per il periodo successivo al 07/12/1993.

3.4. Commissione sull'accordato

L'attore ha poi allegato l'illegittima applicazione, da parte della banca, della commissione sull'accordato in assenza di qualunque pattuizione scritta.

La censura è fondata.

In relazione al periodo dal 1985 al 1993, la banca non ha fornito alcuna prova di avere stipulato un accordo determinato in ordine alla commissione in questione.

Parimenti è a dirsi in relazione al periodo successivo al 1993, in cui risulta pattuita, peraltro invalidamente, la sola CMS.

Sebbene l'art. 2 *bis* DL 185/2008 abbia sancito la validità del corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme, purché predeterminato in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento, il comma 3 della disposizione ha previsto il necessario adeguamento dei contratti in corso, ciò che invece non risulta avvenuto nel caso di specie, visto che la banca convenuta non ha provato né la stipulazione di un nuovo contratto di conto corrente né la rituale comunicazione di variazione *ex* art. 118 TUB.

Per tali ragioni, la commissione sull'accordato deve essere espunta, in quanto illegittimamente applicata, per tutta la durata del rapporto.

3.5. Spese e valute

L'attore ha poi censurato l'illegittima applicazione di spese, diverse da quelle fiscali, nonché la illegittima applicazione in conto corrente di valute differenti da quella corrispondente alla data dell'operazione, non sottese da valida pattuizione, tanto nel periodo dal 1985 al 1993 quanto nel periodo successivo.

La censura è fondata.

Quanto al periodo dal 1985 al 1993, non regolato dall'obbligo di stipulazione in forma scritta, la banca convenuta non ha né allegato né tanto meno dimostrato la rituale pattuizione, ancorché verbale, di un accordo sulle spese o sulle valute.

Quanto al periodo successivo, in cui trovano applicazione la L. 154/1992 prima e il D.Lgs 385/1993 (TUB) dopo, va osservato che il contratto del 07/12/1993 non contiene alcuna determinazione delle spese dovute né delle valute applicabili.

Conseguentemente, tutte le spese del conto corrente, ad eccezione di quelle fiscali, dovranno essere espunte per tutta la durata del rapporto, non trovando riscontro in una valida pattuizione, mentre le date delle valute dovranno essere ricondotte alle date corrispondenti alle operazioni.

3.6. Competenze del conto anticipi n. 36005

Nel conto corrente n. 3784 hanno trovato regolamentazione anche le competenze del conto anticipi n. 36005, parimenti impugnato dalla parte attrice.

Conseguentemente, considerato il collegamento tecnico tra il conto anticipi in questione e il conto corrente n. 3784, il primo deve ritenersi giuridicamente inscindibile dal secondo (cfr. Cass. Civ., n. 14321/2022), per cui è necessario esaminare, nel contesto del conto corrente, anche le censure formulate in relazione al conto anticipi, le cui competenze sono state regolamentate sul conto corrente di corrispondenza.

3.6.1. Interessi

L'attrice ha censurato l'applicazione degli interessi debitori ultralegali, non essendo intervenuta alcuna pattuizione scritta.

La censura è fondata.

Va premesso che, dalla documentazione contabile prodotta dall'attrice, il conto anticipi risulta acceso in data 22/07/1992², data a cui risale il saldo iniziale del rapporto, con conseguente applicabilità dell'art. 3 L. 154/1992.

Ciò posto, va rilevato che, a fronte dell'allegazione, da parte dell'attore, dell'assoluto difetto di pattuizione scritta, la banca non ha provato l'effettiva conclusione del contratto per iscritto. Conseguentemente, deve trovare applicazione l'interesse sostitutivo previsto dall'art. 5 L. 154/1992, poi trasfuso nell'art. 117, comma 7, TUB, per tutta la durata del rapporto.

3.6.2. Commissioni di massimo scoperto

L'attrice, anche in relazione a tale conto anticipi, ha censurato l'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto e delle spese, addebitate in assenza di qualunque pattuizione scritta.

La censura è fondata.

In base all'art. 4 L. 154/1992, il contratto bancario avrebbe dovuto indicare per iscritto *“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”*.

² Cfr. doc. 15 di parte attrice

Mancando la pattuizione scritta del contratto e, dunque, anche della commissione di massimo scoperto e delle spese applicate, tali costi devono essere espunti dal ricalcolo delle competenze del conto anticipi.

Poiché la banca non ha provato che, in corso di rapporto, è stato pattuito per iscritto l'onere concernente le commissioni e le spese, questo va espunto per tutta la durata del rapporto documentato.

4. Il conto corrente n. 6709

La domanda attorea contiene anche l'impugnazione del contratto di conto corrente n. 6709, stipulato con la medesima banca convenuta, sulla quale sono state addebitate le competenze dei conti anticipi n. 18001303 e n. 11110.

Occorre quindi esaminare separatamente le censure in relazione a ciascun rapporto bancario.

4.1. Interessi

In relazione al conto corrente n. 6709, l'attrice ha censurato l'illegittima applicazione di interessi ultralegali in assenza di una clausola determinata, posto che il contratto scritto del 06/02/1985 contiene un mero rinvio agli usi di piazza.

La censura è fondata.

L'attrice ha prodotto un contratto scritto del 06/02/1985, in cui non vi è pattuizione determinata di singoli tassi³. Al contrario, l'art. 7 del contratto in questione prevede che “*Gli interessi dovuti dal Correntista all'Azienda di credito, salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza, e producono a loro volta interessi nella stessa misura*”.

Tale clausola, contenente un rinvio agli usi di piazza, è nulla per indeterminatezza, non essendo conforme all'art. 1346 c.c.

Infatti, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, il requisito della necessaria determinazione scritta degli interessi superiore al tasso legale, prescritto dall'art. 1284 c.c., può essere soddisfatto anche *per relationem*, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili, ma è insufficiente a tale scopo la clausola che si limiti ad un mero riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, o espressioni analoghe, poiché, data l'esistenza di diverse tipologie di interessi, essa non consente, per la sua genericità, di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso concretamente riferirsi. Né la conoscenza successiva del saggio applicato può sanare l'originario

³ Cfr. doc. 8 di parte attrice

vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 cod. civ. esige *a priori*, al punto che non può essere individuato successivamente, tanto più quando il saggio non sia determinato da entrambe le parti ma da una di esse, che l'abbia portato a conoscenza dell'altra, attraverso documenti che abbiano il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso (cfr. Cass. Civ., n. 14684/2003).

Poiché il contratto è stato stipulato in data 06/02/1985, e dunque anteriormente all'entrata in vigore della L. 154/1992, all'invalida pattuizione degli interessi consegue la sostituzione degli interessi legali a quelli concretamente applicati, ai sensi dell'art. 1284 c.c.

Non avendo la banca documentato la stipulazione successiva di alcuna clausola scritta e determinata in ordine agli interessi, tale sostituzione deve avvenire per tutta la durata del rapporto.

4.2. Anatocismo

L'attrice ha poi censurato l'illegittima capitalizzazione degli interessi, in violazione dell'art. 1283 c.c.

La censura è fondata.

L'art. 7 del contratto del 06/02/1985 prevede che i rapporti di dare avere *“vengono chiusi contabilmente, in via normale, a fine dicembre di ogni anno, portando in conto gli interessi e le commissioni nelle misure stabilite, nonché le spese postali, telegrafiche e simili e le spese di tenuta e chiusura del conto ed ogni eventuale altra, con valuta data di regolamento”*. La clausola prevede poi che *“I conti che risultino, anche saltuariamente, debitori vengono invece chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente (...)”*.

Una tale clausola di capitalizzazione, stipulata prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 09/02/2000, è contraria all'art. 1283 c.c., e come tale è viziata da nullità (cfr. Cass. Civ., S.U., n. 21095/2004).

Per le ragioni esposte, che qui si richiamano, l'eventuale adeguamento successivo alla delibera CICR del 09/02/2000, mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della previsione di pari periodicità nella capitalizzazione, non è sufficiente a rendere lecita tale capitalizzazione successivamente operata, in quanto sarebbe stata a tal fine necessaria una specifica pattuizione scritta, che nel caso di specie non è stata documentata dalla banca convenuta.

In assenza di tale pattuizione, la capitalizzazione degli interessi deve essere espunta per l'intera durata del rapporto.

4.3. Commissione di massimo scoperto, commissioni sull'accordato, spese e valute

L'attrice ha poi censurato l'illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto, commissioni sull'accordato spese e valute non pattuite.

La censura è fondata.

Nel contratto del 06/02/1985 non vi è alcuna specifica pattuizione né delle commissioni di massimo scoperto, né delle spese né delle valute da applicare sulle operazioni bancarie.

Infatti, come detto sopra, l'art. 7 del contratto del 06/02/1985 prevede che i rapporti di dare avere *“vengono chiusi contabilmente, in via normale, a fine dicembre di ogni anno, portando in conto gli interessi e le commissioni nelle misure stabilite, nonché le spese postali, telegrafiche e simili e le spese di tenuta e chiusura del conto ed ogni eventuale altra, con valuta data di regolamento”*.

Tale clausola si caratterizza per l'assenza di una preventiva pattuizione del costo in forma determinata, la cui evidenza contabile è quindi rimessa al successivo estratto conto. Una tale pattuizione è contrastante con l'art. 1346 c.c. atteso che, come detto sopra, la conoscenza successiva del saggio di interesse, e dunque, analogamente, di ogni altro costo applicato, non può sanare la pattuizione originariamente invalida per difetto di determinatezza (cfr. Cass. Civ., n. 14684/2003, cit.).

Non essendo stata documentata dalla banca la successiva pattuizione scritta e determinata di commissioni, spese e valute, queste vanno espunte per tutta la durata del rapporto.

4.4. Competenze del conto anticipi n. 18001303

Ciò posto in relazione al conto corrente, occorre esaminare le censure relative al conto anticipi n. 18001303.

È pacifico che le competenze di tale conto anticipi siano state addebitate sul conto corrente n. 6709, per cui, alla luce dei principi di diritto sopra richiamati, l'esame di tale conto va condotto nell'ambito del conto corrente di corrispondenza.

4.4.1. Interessi

L'attrice ha censurato l'illegittima applicazione di interessi ultralegali in difetto di pattuizione scritta, evidenziando che il contratto del 02/04/2003 non prevede la misura dei tassi ma solo un generico rinvio alle condizioni stabilite.

La censura è fondata.

Il contratto in questione risulta stipulato in data 02/04/2003, e dunque durante la vigenza dell'art. 117 TUB⁴. In tale contratto non è presente alcuna specifica pattuizione in ordine agli interessi passivi. L'art. 9 del contratto si limita infatti a prevedere che *“Alle singole anticipazioni accordate saranno applicate le condizioni (tasso di interesse, commissione di utilizzo, modalità di liquidazione delle competenze relative ad interessi e commissioni, recupero spese, ecc.) stabilite e comunicate nel corso della durata del rapporto (...)”*.

Poiché il conto corrente di corrispondenza n. 6709, in cui sono state regolate anche le competenze del conto anticipi, non contiene specifiche pattuizioni né in ordine agli interessi suoi propri, né tanto meno in relazione agli interessi delle operazioni di anticipo, la clausola dell'art. 9 è sostanzialmente priva di contenuto, e dunque indeterminata.

Conseguentemente, deve trovare applicazione l'interesse sostitutivo previsto dall'art. 117 TUB a partire dal 02/04/2003 e fino al 19/09/2011.

In tale data risulta infatti stipulato un contratto in forma scritta contenente la specifica pattuizione, in forma determinata e con l'indicazione della misura percentuale, dei tassi di interesse e delle ulteriori spese, rispetto ai quali l'attrice non ha svolto specifiche censure.

4.4.2. Commissione di massimo scoperto e commissione di utilizzo

L'attrice ha poi censurato l'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto, in assenza di una pattuizione scritta e determinata, non contenuta nell'art. 9 del contratto del 02/04/2003, nonché la nullità della commissione sull'accordato pattuita nel contratto del 19/09/2011, non essendo indicate modalità, base di calcolo e soglia temporale di operatività.

La censura è fondata.

Come detto sopra, il contratto del 02/04/2003 contiene un generico rinvio alle condizioni stabilite, che tuttavia sono parimenti insussistenti. Ne deriva che, in assenza di un parametro a cui agganciare il rinvio *per relationem*, la commissione di massimo scoperto deve ritenersi non pattuita per iscritto e in modo determinato.

Conseguentemente, essa va espunta dalle competenze del conto anticipi dal 02/04/2003 al 19/09/2011.

In tale data le parti hanno pattuito per iscritto l'applicazione di una commissione di utilizzo, stabilendone la misura percentuale del 0,125%.

All'epoca di stipula del contratto (19/09/2011) il parametro normativo vigente era l'art. 2 *bis* DL 185/2008, come modificato dal DL 78/2009, secondo cui *“Sono nulle le clausole contrattuali*

⁴ Cfr. pag. 2 del doc. 5 di parte attrice

aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento. L'ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5 per cento, per trimestre, dell'importo dell'affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione. Il Ministro dell'economia e delle finanze assicura, con propri provvedimenti, la vigilanza sull'osservanza delle prescrizioni del presente articolo”.

Nel caso di specie, sebbene sia predeterminata la misura della commissione (0,125%) e, a pagina 3 del contratto, sia stabilita la base di calcolo (“sull'importo dell'erogazione”)⁵, è tuttavia assente qualunque riferimento alla concreta durata temporale dell'affidamento, per cui la commissione risulta calibrata unicamente sull'entità di questo, in contrasto con la disposizione dell'art. 2 *bis* DL 185/2008.

La pattuizione in questione è dunque invalida, e dunque la commissione di utilizzo deve essere espunta per tutta la residua durata del rapporto, non avendo la banca documentato una ulteriore pattuizione coerente con l'art. 2 *bis* DL 185/2008 e, per il periodo successivo, con l'art. 117 *bis* TUB.

4.4.3. Spese

L'attrice ha poi censurato l'applicazione di spese di conto in assenza di qualunque pattuizione sul punto.

La censura è fondata.

Come detto sopra, l'art. 9 del contratto del 02/04/2003 non contiene alcuna specifica pattuizione né di spese né di valute, con conseguente contrasto con l'art. 117 TUB.

Diversamente, tali spese risultano puntualmente pattuite nel contratto del 19/09/2011, per cui il ricalcolo va operato solo per il periodo dal 02/04/2003 al 19/09/2011.

⁵ Cfr. pag. 6 del doc. 5 di parte attrice

4.5. Competenze del conto anticipi n. 11110

L'attrice ha infine impugnato il conto anticipi n. 11110, in relazione al quale ha sollevato molteplici censure.

Anche in tal caso, è pacifico che le competenze di tale conto anticipi siano state regolate sul conto corrente di corrispondenza n. 6709, con conseguente inscindibilità da quest'ultimo.

4.5.1. Interessi

L'attrice ha dedotto l'illegittima applicazione di interessi ultralegali, in difetto di qualunque pattuizione scritta.

La censura è fondata.

Va premesso che il conto anticipi in questione risulta aperto in data 16/12/1993, come risulta dall'estratto conto prodotto dall'attrice⁶, e dunque nella vigenza dell'art. 5 L. 154/1992.

A fronte dell'allegazione del difetto di pattuizione scritta, la banca convenuta non ha fornito alcuna prova di avere invece concluso il contratto per iscritto.

Conseguentemente, è fondata la censura di nullità sollevata dall'attrice, e dunque gli interessi passivi vanno ricalcolati al tasso sostitutivo previsto dall'art. 5 L. 154/1992.

Né può ravvisarsi una qualche pattuizione utile ai fini del conto anticipi nell'ambito del conto corrente di corrispondenza in cui l'anticipazione è stata regolata, atteso che, come detto sopra, nel conto n. 6709 difetta parimenti qualunque valida pattuizione di interessi passivi.

In assenza della prova, da parte della banca, di successive pattuizioni scritte e determinate di tassi di interesse, il tasso sostitutivo *ex art.* 5 L. 154/1992 va applicato per l'intera durata del rapporto.

4.5.2. Commissioni e spese

Anche rispetto a tale contratto, l'attrice ha dedotto l'illegittimità di commissioni e spese, applicate in assenza di qualunque pattuizione scritta.

La censura è fondata.

Difettando qualunque pattuizione scritta del contratto, e con esso di commissioni e spese, trova applicazione l'art. 5, comma 1, lett. b), secondo periodo, L. 154/1992, secondo cui *“Nelle ipotesi di nullità di cui all'articolo 4, comma 4, nonché nei casi di mancanza di specifiche indicazioni, si applicano: b) gli altri prezzi e condizioni resi pubblici nel corso della durata del rapporto per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto.”*.

⁶ Cfr. doc. 14 di parte attrice.

Poiché la banca non ha provato né la pattuizione scritta né, comunque, l'entità dei costi pubblicizzati per corrispondenti categorie di operazioni e servizi, allora tali commissioni e spese vanno espunte per tutta la durata del rapporto, non essendovi prova di una pattuizione scritta neppure nel corso dello svolgimento del rapporto.

5. Criteri di ricalcolo del saldo

Ciò posto in ordine alle molteplici nullità contrattuali dedotte dall'attrice e ai criteri di ricalcolo dei due conti correnti e dei rispettivi conti anticipi associati, è necessario procedere alla concreta operazione di ricalcolo del saldo.

5.1. Sulla documentazione contabile

Sul piano probatorio, la ricostruzione contabile dei saldi dovrà avvenire mediante la documentazione prodotta da parte attrice.

Occorre infatti considerare che il presente giudizio ha ad oggetto unicamente la domanda di accertamento e ripetizione proposta dall'attrice, a cui non si contrappone alcuna domanda riconvenzionale proposta dalla banca, limitatasi a chiedere il rigetto della domanda. Trova quindi applicazione il principio di diritto secondo cui, nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione di danaro, che afferma essere stato indebitamente corrisposto all'istituto di credito nel corso dell'intera durata del rapporto - sul presupposto di dedotte nullità di clausole del contratto di conto corrente o per addebiti non previsti in contratto - è onerato della prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida *causa debendi* mediante deposito degli estratti periodici di tale conto corrente, riferiti all'intera durata del rapporto, con la conseguenza che, qualora egli depositi solo alcuni di essi, da un lato non adempie a detto onere per la parte di rapporto non documentata e, dall'altro, tale omissione non costituisce fatto impediente il sollecitato accertamento giudiziale del dare e dell'avere fra le parti, a partire dal primo saldo dal cliente documentalmente riscontrato (cfr. Cass. Civ., n. 35979/2022).

Esclusa quindi la rilevanza ostativa dell'assenza di documentazione concernente l'accensione del rapporto, va parimenti esclusa una tale rilevanza ostativa nel caso di carenza di estratti conto intermedi.

Occorre infatti calibrare la ricostruzione contabile dell'andamento del saldo sull'onere della prova gravante sul correntista: poiché quest'ultimo è tenuto a provare, oltre alla nullità delle clausole, gli addebiti illegittimamente subiti in forza di quelle clausole, in mancanza di estratti

conto non sarà possibile trarre evidenza contabile dell'effettiva applicazione di somme illegittime.

La carenza di periodi intermedi non pregiudica tuttavia l'accoglimento della domanda, ma la sola individuazione dei pagamenti da restituire. Infatti, in carenza di un periodo intermedio, sarà possibile individuare le poste illegittime applicate fino all'ultimo momento precedente al periodo mancante, per poi scomputare quell'importo dal primo saldo disponibile successivo al periodo mancante.

Tale criterio appare del tutto conforme ai presupposti e alla finalità dell'azione *ex art. 2033 c.c.*, il cui oggetto non è tanto la ricostruzione completa ed integrale del conto, ma piuttosto l'individuazione di pagamenti privi di causa, della quale è onerato chi agisce in ripetizione.

Deve quindi essere condivisa la modalità di calcolo adottata dal CTU in aderenza a tali criteri, non essendo per contro fondate le censure della convenuta in ordine all'impossibilità di calcolo.

5.2. Sulla prescrizione

L'ulteriore questione concernente il ricalcolo riguarda la prescrizione delle rimesse solutorie anteriori al 06/10/2008, ossia alla notifica dell'atto di citazione, che la banca convenuta ha ritualmente eccepito nella propria comparsa di costituzione.

L'eccezione è parzialmente fondata.

Secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte (cfr. Cass. Civ., S.U., n. 15895/2019).

A fronte di questo principio di diritto, l'eccezione di prescrizione, pur genericamente formulata dalla banca convenuta nella propria comparsa di risposta, deve essere presa in considerazione.

Ciò posto, la prescrizione dell'azione di ripetizione riguarda le rimesse di natura solutoria, che secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sussistono *“qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo*

superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere” (così Cass. Civ., S.U., n. 24418/2010).

Sull'esistenza di un affidamento in conto corrente, e dunque sulla conseguente sussistenza di rimesse solutorie o ripristinatorie, è stata svolta specifica analisi da parte del CTU.

In prima battuta l'ausiliario ha dato atto della impossibilità di individuare un preciso importo dell'affidamento, la cui esistenza era comunque evincibile dai documenti prodotti.

Con ordinanza del 02/02/2023 è stata disposta un'integrazione della consulenza con la considerazione di tutti gli elementi di fatto da cui evincere il più probabile importo dell'affidamento.

All'esito, il CTU ha depositato relazione integrativa in cui ha dato atto che *“La sottoscritta Ctu utilizzando la documentazione disponibile ha proceduto alla ricostruzione degli affidamenti dei conti, operando nel modo seguente: - dopo aver analizzato il conteggio delle competenze trimestre per trimestre a) in presenza di una sola linea di credito e di uno sconfinamento extrafido solo per alcuni giorni del trimestre ha determinato in maniera esatta il fido concesso; b) in presenza di uno sconfinamento che si è protratto per più giorni del trimestre, data l'impossibilità di determinare esattamente quanta parte dei numeri relativi ad un giorno si riferiscano al fido e quanti all'extrafido, ha calcolato l'affidamento medio, sommando i numeri degli utilizzi entro fido, individuabili in base al tasso a debito applicato per il calcolo dei relativi interessi passivi, ed ha diviso per i giorni del trimestre; c) in assenza di uno sconfinamento nel trimestre, individuabile sempre dai tassi a debito applicati nel calcolo degli interessi passivi, ha considerato come affidamento il massimo sconfinamento effettuato nel trimestre, ritenuto più vicino all'affidamento reale concesso e comunque idoneo a consentire la verifica richiesta. Sia nel caso sub b) e c), utilizzando i dati a disposizione, ha ricostruito il fido considerando l'utilizzo effettivo del trimestre, potendo essere il fido in effetti concesso dalla banca anche più elevato. Con riferimento al conto anticipi n. 18001303 l'affidato può essere fatto coincidere con l'importo risultante da ogni registrazione effettuata sul conto, ma così come per gli altri conti anticipi n. 11110 e 36005, non sono state verificate le rimesse solutorie in quanto trattandosi di conti tecnici di appoggio dei conti principali rispettivamente n. 3784 e 6709, le movimentazioni presenti nei conti sono essenzialmente contabilizzazioni degli anticipi e giroconti ai conti principali e non si individuano operazioni di ripristino della provvista proprio per la natura stessa dei conti oggetto di analisi”⁷.*

La metodologia utilizzata dal CTU deve ritenersi corretta e congruamente motivata, laddove peraltro nessuna delle parti ha proposto specifiche censure avverso gli elementi considerati dal CTU al fine di ricavare l'ammontare dell'affidamento.

⁷ Cfr. pag. 2-3 della relazione integrativa del 26/04/2023

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

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

Il *dies a quo* della prescrizione va individuato nella data di notifica della citazione e non già nel decennio anteriore al 21/04/2015, poiché la missiva stragiudiziale inviata dall'attore in tale data e prodotta come doc. 3 non contiene un'esplicita richiesta di restituzione ma allega unicamente l'illegittimità delle poste addebitate, essendo quindi inidonea ad interrompere la prescrizione ai sensi dell'art. 2943 c.c.

5.3. Esiti del ricalcolo

All'esito della espunzione delle poste illegittime sopra trattate, nonché a fronte dell'applicazione dei criteri sopra esposti in punto di criteri documentali e di prescrizione, il CTU ha puntualmente ricalcolato il saldo dei conti correnti.

5.3.1. Conto corrente n. 3784

Quanto al conto corrente n. 3784, nell'ambito del quale è stato ricalcolato anche l'addebito derivante dal conto anticipi n. 36005, il CTU ha affermato che “*Utilizzando il criterio come sopra*

descritto per la seconda ipotesi (verifica rimesse saldo ricalcolato) sono stati rilevati 2 giorni, anteriori alla data della naturale prescrizione decennale del 06/10/2008, in cui sono stati contabilizzati movimenti assimilabili a rimesse solutorie. Il valore totale dell'indebito irripetibile rilevato è pari a € 2.777,90, calcolato rispetto ad un indebitto totale pari a €152.714,95 e un valore totale delle rimesse solutorie pari a € 32.610,04. Il dettaglio dei conteggi effettuati in relazione all'indebito irripetibile è riportato nella tabella C2. Il conto corrente ricalcolato dopo la verifica delle rimesse solutorie e' riportato nella tabella C1 **Dall'analisi effettuata, valutando i movimenti e i prospetti riepilogativi trimestrali delle competenze addebitate dalla banca, si evince che le somme da recuperare ammontano ad € 168.971,37. Tale valore è stato calcolato come differenza tra il saldo reale del conto corrente di € -96.898,81 e il saldo risultante dal riconteggio effettuato, che è di € 72.072,56. La differenza tra i saldi è scomponibile in € 114.461,15 come differenza tra gli interessi reali e quelli ricalcolati e dall'utilizzo della data contabile in luogo della data valuta, € 21.517,67 come Commissioni di Massimo scoperto enucleate nel riconteggio e € 16.736,14 come spese ed oneri enucleate nel riconteggio. Sono state prese inoltre in considerazione le rettifiche derivanti dalle rielaborazioni effettuate sul conto anticipi n. 36005 quantificate in € 19.034,27**⁸.

Nessuna delle parti ha svolto specifiche contestazioni, sul piano strettamente numerico, rispetto ai calcoli svolti dall'ausiliario.

Considerato che, all'esito del ricalcolo, comprensivo delle poste proprie del conto corrente e delle competenze rivenienti dal conto anticipi, e tenuto conto della prescrizione, il saldo del conto corrente è passato dall'importo di € -96.898,81 a debito del correntista all'importo di € 72.072,56 a suo credito, e considerato che la stessa banca convenuta, nella missiva del 24/03/2015, ha esplicitamente comunicato di avere provveduto, in data 24/03/2015, alla chiusura del conto corrente in esame (dapprima numerato 3784 e poi rinumerato 632193)⁹, sussiste il diritto del correntista alla restituzione, ai sensi dell'art. 2033 c.c., di € 72.072,56.

5.3.2. Conto corrente n. 6709

Quanto al conto corrente n. 6709, nell'ambito del quale è stato ricalcolato anche l'addebito derivante dai conti anticipi n. 18001303 e n. 11110, il CTU ha svolto due alternative ipotesi di calcolo, con particolare riferimento al conteggio delle competenze rivenienti dal conto anticipi n. 18001303, evidenziando che *“ai fini della rielaborazione del conto 6709, sul quale vengono girocontate le operazioni effettuate sul conto 1800130343, sono state predisposte due rielaborazioni: nella prima le rettifiche al conto 6709 tengono conto ove richiesto degli interessi ricalcolati al tasso BOT, della eliminazione delle*

⁸ Cfr. pag. 5 della relazione integrativa del 26/04/2023

⁹ Cfr. doc. 6 di parte convenuta

commissioni e delle spese, nella seconda non si è proceduto al ricalcolo degli interessi, ma solo all'eliminazione delle commissioni e delle spese"¹⁰.

L'ausiliario, in ordine alla prima ipotesi di calcolo, comprensiva dei tassi sostitutivi, ha osservato che *"Come richiesto dal quesito dal 2/4/03 al 18/8/11 è stato effettuato un ricalcolo sostituendo i tassi BOT emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, ovvero dei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione, quando più favorevoli per il cliente e sono state eliminate le commissioni e le spese non pattuite. Il tasso BOT dei dodici mesi antecedenti alla conclusione del contratto del 2/4/03, è pari a 2,212%, che è più elevato dei tassi successivi, ad eccezione del periodo 01/10/2006 – 31/3/2009, periodo nei quali si è utilizzato il tasso del 2,212% appunto"*¹¹.

Posto che nessuna delle parti ha preso specifica posizione in ordine alle due alternative ipotesi prospettate dal CTU, si deve ritenere corretta la prima ipotesi formulata, in quanto la sostituzione degli interessi al tasso previsto dall'art. 5 L. 154/1992 è coerente con l'accertata illegittimità degli interessi applicati in assenza di valida pattuizione scritta.

Sul punto il CTU ha rilevato che *"Utilizzando il criterio come sopra descritto per la seconda ipotesi (verifica rimesse saldo ricalcolato) sono stati rilevati 8 giorni, anteriori alla data della naturale prescrizione decennale del 06/10/2008, in cui sono stati contabilizzati movimenti assimilabili a rimesse solutorie. Il valore totale dell'indebito irripetibile rilevato è pari a € 3.794,15, calcolato rispetto ad un indebito totale pari a €126.220,41 e un valore totale delle rimesse solutorie pari a € 87.352,14. Il dettaglio dei conteggi effettuati in relazione all'indebito irripetibile è riportato nella tabella E2 Il conto corrente ricalcolato dopo la verifica delle rimesse solutorie e' riportato nella tabella E1 Dall'analisi effettuata, valutando i movimenti e i prospetti riepilogativi trimestrali delle competenze addebitate dalla banca, si evince che le somme da recuperare ammontano ad € 172.929,55. Tale valore è stato calcolato come differenza tra il saldo reale del conto corrente di € -88.749,79 e il saldo risultante dal riconteggio effettuato, che è di € 84.179,76. La differenza tra i saldi è scomponibile in € 103.004,89 come differenza tra gli interessi reali e quelli ricalcolati e dall'utilizzo della data contabile in luogo della data valuta, € 6.294,45 come Commissioni di Massimo scoperto enucleate nel riconteggio e € 16.921,06 come spese ed oneri enucleate nel riconteggio. Sono state prese inoltre in considerazione le rettifiche apportate a seguito del riconteggio degli addebiti provenienti dai conti anticipi 18001303 e 11110, quantificate in € 30.238,97. Dalla ricostruzione dei movimenti effettuata è emersa una differenza contabile di € 20.264,30, dovuta alle rettifiche applicate alle operazioni riportate negli estratti conto analizzati"*¹².

¹⁰ Cfr. pag. 12 della CTU del 07/12/2022

¹¹ *Ibidem*

¹² Cfr. pag. 7 della relazione integrativa del 26/04/2023

All'esito del ricalcolo, comprensivo delle poste proprie del conto corrente e delle competenze rivenienti dal conto anticipi, e tenuto conto della prescrizione, il saldo del conto corrente è passato dall'importo di € -88.749,79 a debito del correntista all'importo di € 84.179,76 a suo credito.

Anche in tal caso, la stessa banca convenuta, nella missiva del 24/03/2015, ha esplicitamente comunicato di avere provveduto, in data 24/03/2015, alla chiusura del conto corrente in esame¹³, per cui sussiste, anche in relazione a tale conto corrente di corrispondenza, su cui sono stati regolati i due conti anticipi, il diritto del correntista alla restituzione, ai sensi dell'art. 2033 c.c., di € 84.179,76.

5.3.3. Conclusioni sulla domanda di ripetizione

In conclusione, in accoglimento delle domande proposte dall'attrice, va dichiarata la nullità dei contratti di conto corrente e di conto anticipi sopra esaminati, nei limiti esposti in motivazione, e conseguentemente va accolta la domanda di ripetizione per complessivi € 156.252,32 (di cui € 72.072,56 relativi al conto corrente n. 3784 e al collegato conto anticipi n. 36005, ed € 84.179,76 relativi al conto corrente n. 6709 e ai collegati conti anticipi n. 18001303 e n. 11110), oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

Ciò posto, è dirimente esaminare la questione concernente l'individuazione del destinatario della declaratoria di nullità e della condanna alla restituzione.

Come detto sopra, l'attrice ha rivolto sia la domanda di nullità che quella di restituzione nei confronti tanto dell'originaria creditrice [REDACTED] S.p.A. che della cessionaria del credito [REDACTED] 2018 S.r.l.

Per quanto riguarda la nullità, la pronuncia dichiarativa va senza dubbio pronunciata nei confronti tanto della cedente quanto della cessionaria, essendo evidente l'interesse dell'attrice ad ottenere una declaratoria di nullità contrattuale opponibile nei confronti di entrambi i soggetti, e in particolare nei confronti della cessionaria, quale soggetto potenzialmente interessato ad agire nei confronti dell'attrice per la riscossione del credito fondato sui medesimi contratti di cui, in questa sede, è stata dichiarata la nullità parziale.

Diversamente, per quanto attiene alla ripetizione, la stessa parte attrice, nella propria memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c., ha evidenziato che *“in materia di cessione dei crediti in blocco, (eseguita tramite cartolarizzazione ai sensi della L. 130/1999) deve escludersi in capo alla società cessionaria (appositamente costituita) la titolarità del lato passivo del rapporto controverso avente ad oggetto le domande ed i*

¹³ Cfr. doc. 6 di parte convenuta

controcrediti vantati dal debitore ceduto verso il cedente (cfr. Cass. civ. sez. III, 30/08/2019, n. 21843), ne consegue che legittimata a contraddire alle pretese creditorie di [REDACTED], la quale anche risponderà della eventuale condanna alla ripetizione di indebito sui rapporti azionari”¹⁴.

Da un lato tale affermazione di parte attrice risulta coerente con i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui i crediti oggetto delle operazioni di cartolarizzazione eseguite ai sensi della L. 130/1999 costituiscono un patrimonio separato da quello della società di cartolarizzazione, destinato in via esclusiva al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi per finanziare l’acquisto dei crediti e al pagamento dei costi dell’operazione, sicché non è consentito al debitore ceduto proporre nei confronti del cessionario eccezioni di compensazione o domande giudiziali fondate su crediti vantati verso il cedente nascenti dal rapporto con quest’ultimo intercorso (cfr. Cass. Civ., n. 13735/2022).

Dall’altro lato, però, la tesi di parte attrice, ancorché espressa al fine di contestare il diritto della convenuta cessionaria [REDACTED] S.r.l. di contraddire in ordine alla domanda attorea, finisce per minare alla radice il suo stesso fondamento. Occorre infatti considerare che l’attrice ha specificato di voler proporre la domanda di restituzione anche nei confronti della cessionaria [REDACTED] S.r.l., ma allo stesso tempo ha affermato che quest’ultima non può considerarsi munita della legittimazione sul controcredito del correntista rispetto all’originario rapporto di credito.

Per tali ragioni, se per un verso la declaratoria di nullità può essere estesa anche alla cessionaria, per altro verso non può essere pronunciata nei suoi confronti alcuna condanna alla restituzione di somme. È del resto evidente come, essendo stato il credito ceduto dopo la chiusura dei rapporti di conto corrente, il soggetto che ha incassato indebitamente le somme oggetto di causa non può che essere la cedente.

La domanda di restituzione proposta nei confronti della cessionaria [REDACTED] S.r.l. deve quindi essere rigettata.

6. Sulla domanda di risarcimento del danno

L’attrice ha inizialmente esteso la propria domanda anche all’accertamento della nullità degli interessi usurari e alla relativa ripetizione, nonché alla condanna della banca alla cancellazione della illegittima segnalazione in Centrale Rischi e al risarcimento del danno sia per l’iscrizione in tale Centrale Rischi, sia per la illegittima revoca degli affidamenti.

¹⁴ Cfr. pag. 1 della memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c. di parte attrice

Nelle note di precisazione delle conclusioni del 19/01/2024, l'attrice ha dichiarato di rinunciare a tali domande.

Se da un lato tale rinuncia è ammissibile, non costituendo una rinuncia all'intera azione bensì solo ad alcuni capi dell'originaria domanda (cfr., *ex multis*, Cass. Civ., n. 13636/2021), dall'altro lato essa, ai fini della liquidazione delle spese di lite, va comunque valutata ai fini della soccombenza virtuale (cfr. Cass. Civ., n. 3734/1998).

Quanto all'usura, va rilevato che l'attrice ha impostato la propria domanda prospettando l'applicazione di una formula di calcolo dell'usura diversa da quella applicata dalla Banca d'Italia, senza neppure indicare quale sarebbe la pattuizione dei tassi ritenuti usurari.

Rispetto a tale domanda, la soccombenza virtuale grava sull'attrice.

In primo luogo, infatti, per il calcolo dell'usura è necessario utilizzare una formula coerente con quella utilizzata per calcolare i tassi soglia, poiché altrimenti sarebbero confrontate grandezze non omogenee, in quanto l'una (il tasso soglia) sarebbe calcolata con la formula indicata dalla Banca d'Italia, mentre l'altra (il tasso effettivo) sarebbe calcolata con criteri non corrispondenti, con conseguente inattendibilità del risultato. Sebbene tali istruzioni abbiano natura amministrativa, tuttavia, come affermato dalla Suprema Corte, non può “*dubitarsi - visto il tenore dell'art. 2 della legge n. 108/1996 - che le «rilevazioni» compiute dalla Banca d'Italia costituiscano strumenti di basico supporto per i decreti trimestralmente emanati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in punto di TEG*” (così Cass. Civ., n. 20464/2020).

In secondo luogo, l'usura rilevante è unicamente quella relativa al tasso pattuito e non già l'usura sopravvenuta rispetto a un tasso precedentemente pattuito (cfr. Cass. Civ., S.U., n. 24675/2017), laddove chi lamenta la pattuizione di interessi usurari ha l'onere di indicare non solo il tasso ritenuto usurario, ma anche la pattuizione in cui sarebbe stato concordato tale tasso (cfr. Cass. Civ., n. S.U., n. 19597/2020): nel caso di specie l'allegazione dell'attrice è del tutto carente in ordine a tali presupposti, con conseguente infondatezza della domanda.

Quanto al risarcimento del danno, va osservato che l'attrice non ha fornito alcuna prova del concreto pregiudizio subito a seguito delle condotte assunte come illegittime, non avendo dimostrato, in concreto, l'effettiva diminuzione della propria considerazione commerciale presso il pubblico a seguito della segnalazione nella Centrale Rischi, né le conseguenze patrimoniali negative causate dalla revoca degli affidamenti.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, il pregiudizio arrecato ai diritti immateriali della personalità costituzionalmente protetti, ivi compreso quello all'immagine e alla reputazione

commerciale, non costituendo un mero danno-evento, e cioè *in re ipsa*, deve essere oggetto di allegazione e di prova, anche tramite presunzioni semplici (cfr. Cass. Civ., n. 19551/2023).

Il difetto di allegazione e prova del danno concretamente subito non può, infine, essere superato da una valutazione equitativa ex art. 1226 c.c., in quanto, secondo la giurisprudenza di legittimità, tale liquidazione consente di sopperire alle difficoltà di quantificazione del danno, al fine di assicurare l'effettività della tutela risarcitoria, ma non può assumere valenza surrogatoria della prova, incombente sulla parte, dell'esistenza dello stesso e del nesso di causalità giuridica che lo lega all'inadempimento o al fatto illecito extracontrattuale (cfr. Cass. Civ., n. 8941/2022).

Rispetto alle domande in esame sussiste quindi soccombenza virtuale dell'attrice.

7. Spese di lite

In conclusione, deve essere accolta nei confronti di entrambe le convenute la domanda di accertamento della nullità, nei limiti sopra esposti.

Deve invece essere accolta nei soli confronti di [REDACTED] S.p.A., e non anche di [REDACTED] r.l., la domanda di ripetizione dell'indebitato per € 156.252,32, oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

Le spese di lite vanno regolate in ragione dei distinti rapporti processuali.

Tra l'attrice e la [REDACTED] S.r.l. sussiste soccombenza reciproca, data dall'accoglimento della domanda di nullità, dal rigetto della domanda di ripetizione e dalla soccombenza virtuale su quella di risarcimento. Ne consegue la compensazione delle spese di lite, ai sensi dell'art. 92, comma 2, c.p.c.

Tra l'attrice e la convenuta [REDACTED] S.p.A. sussiste parimenti soccombenza reciproca, data dall'accoglimento della domanda di nullità e di ripetizione e dalla soccombenza virtuale su quella di risarcimento. Anche in questo caso ne deriva la compensazione delle spese di lite, ai sensi dell'art. 92, comma 2, c.p.c., che tuttavia può operare nei limiti della metà, considerata la prevalenza sul piano economico della domanda accolta di ripetizione dell'indebitato. Per il resto, nell'ambito di tale rapporto processuale le spese seguono la soccombenza, ai sensi dell'art. 91 c.p.c.

Il valore della causa è pari a € 156.252,32. Segue l'applicazione del corrispondente scaglione ex DM 55/2014, tenuto conto dei parametri ivi previsti. Poiché il difensore dell'attrice si è dichiarato antistatario, le spese vanno liquidate in suo favore ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

In ragione del criterio di liquidazione delle spese adottato, le spese della CTU, come liquidate in separato decreto, vanno poste definitivamente a carico di parte attrice per un terzo e delle parti convenute per i restanti due terzi.

P.Q.M.

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

- In parziale accoglimento della domanda attorea, dichiara la nullità, nei limiti di cui in motivazione, dei contratti di conto corrente n. 3784 e 6709, nonché dei contratti di conto anticipi n. 36005, n. 18001303 e n. 11110;
- Condanna [REDACTED] ai sensi dell'art. 2033 c.c., a restituire, in favore della [REDACTED] S.n.c., la somma di € 156.252,32, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- Rigetta la domanda di restituzione proposta dall'attrice nei confronti di [REDACTED] S.r.l.;
- Condanna [REDACTED] al pagamento delle spese di lite in favore dell'Avv. Daniele Fantini, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- Compensa le spese di lite tra l'attrice e [REDACTED] per la restante metà;
- Compensa integralmente le spese di lite tra l'attrice e [REDACTED] S.r.l.;
- Pone le spese della CTU, come liquidate con separato decreto, definitivamente a carico di parte attrice per un terzo e delle parti convenute per i restanti due terzi.

Perugia, 28/01/2025

Il Giudice

Dott. Edoardo Postacchini