



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Cosenza, seconda sezione civile, in persona del giudice, dott. Antonio Giovanni Provazza, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 3151 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2018 vertente

T R A

████████████████████. (P.I. ██████████), in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Savino Genovese e Bianca Bronzi;

attore

E

████████████████████, (C.F. ██████████), in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████;

convenuto

OGGETTO: CONTRATTI BANCARI.

CONCLUSIONI: COME IN ATTI.

Fatto e diritto

La società attrice conveniva in giudizio, innanzi all'intestato Tribunale, ██████████ in ragione del rapporto di conto corrente n. ██████████ (già n. ██████████), lamentando la nullità del contratto per difetto di forma scritta, con conseguente nullità dei contratti di apertura di credito intervenuti nel 2006 e nel 2011, peraltro usurari, in ragione dei tassi ivi previsti, l'illegittima capitalizzazione degli interessi passivi nonché delle spese e CMS applicate, in difetto di specifica pattuizione, e chiedendo: “ *A1) accertare e dichiarare l'inesistenza del contratto di apertura del rapporto di conto corrente n. ██████████ e, conseguentemente, la nullità della esazione da parte della banca, di tutti gli oneri oggetto di contabilizzazione nel corso del rapporto fino alla sua chiusura e, per l'effetto, A1.1) condannare la convenuta alla restituzione di interessi, spese e*

commissioni addebitate sul predetto rapporto di conto corrente senza applicazione di alcun saldo in favore della banca.

o in subordine:

A1.2) condannare la convenuta alla restituzione di interessi, spese e commissioni addebitate sul predetto rapporto di conto corrente con applicazione dei soli tassi di interessi di sostituzione previsti dall'art. 117 c. 7° del tub;

A2) Con riferimento alla dedotta invalidità del conteggio anatocistico sia degli interessi che della cms a debito del correntista:

A2.1) accertare e dichiarare la invalidità della capitalizzazione trimestrale degli interessi e della cms addebitate al correntista per violazione dell'art. 1283 cc e dell'art. 2 della delibera cicr del 09/02/2000 e, per l'effetto,

A2.2) disporre il ricalcolo dei rapporti dare avere espungendo ogni forma di capitalizzazione applicata nel corso dell'intero rapporto di conto corrente e condannare la banca convenuta alla restituzione degli interessi indebitamente percepiti.

B) In relazione al contratto di apertura di credito per elasticità di cassa a valere, fino a revoca sul c/c n. ██████ stipulato il 31.08.2006, per € 10.000,00.

b.1) accertare e dichiarare l'invalidità del detto contratto di apertura di credito per elasticità di cassa, per l'assenza di un valido contratto di apertura del rapporto di conto corrente e, conseguentemente, condannare la convenuta alla restituzione di interessi, spese e commissioni corrisposte in virtù del detto contratto di apc;

b.2) accertare e dichiarare la natura usuraria dei tassi di interessi oggetto di pattuzione nel detto contratto con riferimento alla operatività sia nel fido che fuori fido che per il caso di mora per le ragioni indicate in narrativa e, per l'effetto,

b3) dichiarare non dovuti gli interessi corrisposti in virtù del predetto contratto ex art. 1815 Cod. Civ., condannando la Banca convenuta, alla restituzione degli stessi con riferimento alla durata del detto contratto.

C) In relazione contratto di apertura di credito per anticipi sbf, fino a revoca sul c/c n. ██████, stipulato il 31.08.2006, per € 100.000,00.

c.1) accertare e dichiarare l'invalidità del contratto di apertura di credito per anticipi sbf, a valere sul c/c ordinario ██████, stipulato il 31.08.2006 in assenza di un valido contratto di

apertura del rapporto di conto corrente e, conseguentemente, condannare la convenuta alla restituzione di interessi,

spese e commissioni corrisposte in virtù del detto contratto;

b.2) accertare e dichiarare la natura usuraria dei tassi di interessi oggetto di pattuzione nel detto contratto con riferimento alla operatività sia nel fido che fuori fido che per il caso di mora per le ragioni indicate in narrativa e, per l'effetto,

b3) dichiarare non dovuti gli interessi corrisposti in virtù del predetto contratto ex art. 1815 Cod. Civ., condannando la Banca convenuta, alla restituzione degli stessi con riferimento alla durata del detto contratto.

D) In relazione al contratto di apertura di credito in conto corrente ad uso promiscuo a valere sul conto n. ██████████ del 23.02.2011, per € 300.000,00.

d.1) accertare e dichiarare l'invalidità del detto contratto per assenza di un valido contratto di apertura del rapporto di conto corrente e, conseguentemente, condannare la convenuta alla restituzione di interessi, spese e commissioni corrisposte in virtù del detto contratto;

d.2) dichiarare non dovuti gli interessi corrisposti in virtù del predetto contratto ex art. 1815 Cod. Civ., condannando la Banca convenuta, alla restituzione degli stessi con riferimento alla durata del detto contratto;

d.3) accertare e dichiarare l'assoluta carenza di pattuizioni di interessi commissioni e spese, conseguentemente, disporre la rielaborazione del saldo debitore con applicazione della sanzione prevista dal comma VII dell'art. 117 TUB.

E) In relazione al contratto di apertura di credito per elasticità di cassa a valere, fino a revoca sul c/c n. ██████████, stipulato il 23.02.2011, per € 10.000,00.

e.1) accertare e dichiarare l'invalidità del detto contratto per assenza di un valido contratto di apertura del rapporto di conto corrente e, conseguentemente, condannare la convenuta alla restituzione di interessi,

spese e commissioni corrisposte in virtù del detto contratto e.2) accertare e dichiarare la natura usuraria dei tassi di interessi oggetto di pattuzione nel detto contratto con riferimento alla operatività

sia nel fido che fuori fido che per il caso di mora per le ragioni indicate in narrativa e, per l'effetto,

e3) dichiarare non dovuti gli interessi corrisposti in virtù del predetto contratto ex art. 1815 Cod. Civ., condannando la Banca convenuta, alla restituzione degli stessi con riferimento alla durata del detto contratto.

F) In relazione al contratto di apertura di credito per operazioni di anticipo fatture, concesso fino a revoca sul c/c n. ██████████, stipulato il 23.02.2011, per € 80.000,00 f.1) accertare e dichiarare l'invalidità del detto contratto per assenza di un valido contratto di apertura del rapporto di conto corrente e, conseguentemente, condannare la convenuta alla restituzione di interessi, spese e commissioni corrisposte in virtù del detto contratto

f.2) accertare e dichiarare la natura usuraria dei tassi di interessi oggetto di pattuzione nel detto contratto con riferimento alla operatività sia nel fido che fuori fido che per il caso di mora per le ragioni indicate in narrativa e, per l'effetto,

f3) dichiarare non dovuti gli interessi corrisposti in virtù del predetto contratto ex art. 1815 Cod. Civ., condannando la Banca convenuta, alla restituzione degli stessi con riferimento alla durata del detto contratto.

G) In relazione al rapporto di c/c n. ██████████

In tema di commissione di massimo scoperto.

g.1) accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia per violazione degli artt. 1325, 1346 e 1418 c.c. degli addebiti effettuati in c/c derivanti dall'applicazione delle commissioni di massimo scoperto, per le ragioni in narrativa indicate e, per l'effetto, condannare controparte alla restituzione delle somme a tale titolo indebitamente percepite;

In tema di accertamento della natura usuraria del teg del rapporto in ciascun trimestre ai fini del controllo del rispetto delle soglie previste dalla l. n. 108/1996;

g.2) accertare e dichiarare il t.a.e.g. (tasso effettivo globale) applicato in ciascun trimestre dalla Banca convenuta al rapporto di conto corrente oggetto di giudizio, in base ai criteri in narrativa indicati;

g.3) accertare e dichiarare la natura usuraria di tale t.a.e.g., in tutti i trimestri nei quali lo stesso abbia superato i tassi soglia di cui alla l. n. 108/1996 e norme dipendenti;

g.4) accertare e dichiarare, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni e competenze nei trimestri indicati al punto precedente e, per l'effetto, condannare controparte alla restituzione di tutto quanto versato

dall'attrice a tale titolo ex art. 1815 c. 2 c.c.;

H) In accoglimento di tutte le conclusioni sopra indicate ai punti che precedono:

h1) accertare e dichiarare l'invalidità per nullità e/o inefficacia, sotto il profilo legale e contrattuale, di ogni saldo operato dalla banca convenuta sul rapporto di conto corrente oggetto di giudizio, nonché dei saldi finali dello stesso, espressi dalla banca medesima, per le ragioni in narrativa indicate;

h2) accertare e dichiarare la inefficacia, ai sensi e per gli effetti degli artt. 117 e 118 II com. d.lgs. 01/09/1993 n. 385 e delibera CICR 9 febbraio 2000, 35 della determinazione delle condizioni economiche del rapporto e delle variazioni dell'interesse ultralegale, delle provvigioni di massimo scoperto, delle commissioni, delle spese e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese, con il relativo ricalcolo di tutte le appostazioni contabili come indicato ai punti che precedono.

h3) in accoglimento delle conclusioni di cui ai precedenti punti, quantificare gli interessi indebitamente pagati dalla parte attrice nella somma di € 88.771,32 o, in subordine, nella diversa somma, maggiore o minore, che il Tribunale adito vorrà determinare in corso di causa in base alle risultanze istruttorie e, per l'effetto,

h4) condannare la convenuta al pagamento delle dette somme oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme rivalutate.

Si costituiva in giudizio la [REDACTED] che eccepiva, preliminarmente l'inammissibilità della domanda in ragione del piano di rientro sottoscritto dalla società attrice in data 7.02.13 con cui rinunciava "all'esercizio di qualsiasi eccezione e/o contestazione, anche in sede giudiziale" in relazione (ma non solo) ai meccanismi di computo e liquidazione degli interessi applicati al rapporto di conto corrente in questione, nonché la prescrizione degli avvenuti pagamenti nel decennio anteriore l'introduzione della domanda, contestando, quanto al resto, le richieste avanzate da controparte, in difetto di produzione del contratto di conto corrente, atteso che anche i diversi contratti di apertura di credito intervenuti nel corso del rapporto prevedevano le condizioni economiche applicate, da ritenersi legittime ed efficaci.

Con la memoria n. 1 ex art. 183, comma 6, c.p.c. la società attrice precisava la domanda, chiedendo, altresì, di accertare l'invalidità dell'invocato piano di rientro del 7.02.13 per le ragioni ivi esplicitate.

Il giudizio veniva istruito mediante l'ordine di esibizione ex art 210 c.p.c. e una CTU contabile.

All'udienza del 6.10.2023 la causa veniva trattenuta in decisione, concedendo i termini di cui all'art 190 c.p.c.

Così ricostruito, in via di estrema sintesi, l'oggetto del processo e la posizione delle parti, deve, preliminarmente, rigettarsi l'eccezione di nullità della citazione sollevata dalla ██████████, essendo assolutamente chiari tanto il petitum quanto la causa petendi.

La violazione degli artt. 163 e 164 c.p.c. non ricorre quando il petitum, inteso sotto il profilo formale come provvedimento giurisdizionale richiesto e sotto l'aspetto sostanziale come bene della vita di cui si chiede il riconoscimento, sia comunque individuabile, avuto riguardo al contenuto sostanziale delle domande e delle conclusioni delle parti – desumibile dalla situazione dedotta in causa nonché dalle precisazioni formulate nel corso del giudizio – in una valutazione complessiva anche del loro effettivo interesse (cfr. Cass. Civ., n. 4828 del 7.3.2006; n. 7448 del 19.3.2001). Analogamente, quanto alla causa petendi, si ritiene soddisfatto il requisito della sufficiente determinatezza, allorché siano desumibili dal complessivo contenuto dell'atto i fatti costitutivi della domanda proposta dall'attrice.

Preliminare, deve affrontarsi l'eccezione inammissibilità della domanda, in ragione del piano di rientro del 7.02.2013 proposto da parte attrice e volto a ridurre l'esposizione debitoria maturata dai rapporti di conto corrente intrattenuti con la ██████████ qualificata dalla banca convenuta quale transazione stragiudiziale.

Sul punto, la tesi sostenuta dalla banca, secondo cui il piano di rientro del 7.02.13 andrebbe qualificato nei termini sopra indicati, riposa sul tenore della clausola di rinuncia contenuta nel detto documento, in base alla quale la società attrice rinunciava *“all'esercizio di qualsiasi eccezione e/o contestazione, anche in sede giudiziale, relativa alla tenuta dei rapporti in oggetto, con particolare ma non esclusivo riferimento alle metodologie di liquidazione e computo degli interessi applicati dalla banca a far data dall'accensione dei rapporti”*.

Tale rinuncia unilaterale, tuttavia, non appare sufficiente a far sussumere il piano di rientro in questione nello schema della transazione ai sensi dell'art 1965 c.c., mancando, nella specie, le reciproche concessioni, elemento questo non dedotto dalla convenuta.

Pertanto, il documento in questione non può che farsi rientrare nel negozio di accertamento, la cui funzione è meramente ricognitiva del debito.

Ciò premesso, si osserva che la ricognizione del debito non preclude la contestazione della nullità delle clausole negoziali preesistenti. Esso, infatti, avendo valenza di riconoscimento del debito, non può assurgere a condizione ostativa all'azione, poiché colui il quale si sia riconosciuto debitore può sempre fornire la prova dell'inesistenza o invalidità del rapporto negoziale, stante il solo effetto di invertire l'onere della prova circa l'esistenza di una legittima causa petendi.

Nel caso in esame, la fondatezza della domanda di nullità per l'applicazione degli interessi ultralegali (quantomeno fino al 31.08.2006) e per la capitalizzazione degli interessi per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., in difetto di specifica pattuizione, nonché della commissione di massimo scoperto ex art. 1346 c.c., per le ragioni che verranno trattate nel corso della presente disamina, legittima la proposta domanda.

In ragione proprio delle nullità sopra indicate, poi, non può ammettersi una rinuncia a far valere le dette nullità negoziale, in quanto l'effetto invalidante assoluto deriva direttamente dalla legge e non è disponibile dai privati, finendo altrimenti essa per contrastare con l'indisponibilità degli interessi generali sottostanti alla categoria delle nullità negoziali (arg. Cass., 18.10.2018, n. 26168).

La rinuncia all'azione di nullità, infatti, è praticamente inoperativa, sia perché, anche precludendo l'esercizio dell'azione diretta ad accertarla, non toglie che la nullità stessa permanga con tutte le sue caratteristiche, compresa la rilevabilità d'ufficio, sia perché l'azione di nullità è un'azione di accertamento, sicché la sua denegazione non può modificare la situazione preesistente di assoluta carenza di effetti (Cass., 20/01/1964, n. 129).

Una volta ritenuta priva di effetti la rinuncia e considerato che i termini per il rientro sono ampliamenti spirati non si ravvisa un interesse giuridicamente apprezzabile ad una declaratoria di invalidità del piano di rientro nel suo complesso.

Passando alle contestazioni della società [REDACTED] queste attengono al rapporto di conto corrente intrattenuto con la [REDACTED]), riportante il nr. [REDACTED].

Pacificata l'esistenza del rapporto, va accolta la censura relativa alla nullità degli interessi debitori, in quanto non è stata acquisita la prova della stipulazione del contratto di conto corrente scritto,

sicché ai sensi dell'art. 117, comma 7, t.u.b. gli interessi devono essere ricalcolati al tasso sostitutivo ivi previsto, applicabile in ragione del precedente comma 4, fino alla prima apertura di credito mediante affidamento per elasticità di cassa (€ 10.000,00) sottoscritta il 31.08.2006, e successive, in cui, diversamente, sono riportati i tassi concordati nei documenti contrattuali nei termini di cui si dirà.

Sul punto, deve ritenersi assolto l'onere della prova di parte attrice, avendo la stessa documentato la richiesta di acquisizione del contratto in epoca precedente l'insaturazione del presente giudizio mediante ricorso per decreto ingiuntivo (n. ██████████ R.G. Tribunale di Cosenza), emesso il ██████████ e successivamente opposto dalla convenuta, in difetto di acquisizione al presente procedimento del detto contratto, nonostante l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. rivolto alla convenuta, in merito al quale la stessa ha prodotto unicamente la scheda firme del 30/01/97 sottoscritta dalla società ██████████, cui è succeduta l'odierna attrice.

Trattandosi di un rapporto di conto corrente intervenuto in epoca precedente la Delibera CICR del 9.2.2000 (1997), deve ritenersi illegittima l'applicazione di interessi anatocistici in difetto di un uso normativo. Sul punto, come è noto, per i contratti di conto corrente stipulati in epoca successiva al 22.4.00, data di entrata in vigore della Delibera CICR del 9.2.2000, emanata ai sensi dell'art. 120 D.L.vo 385/93, così come modificato dall'art. 25 D.L.vo 342/99, l'anatocismo è legittimo a condizione che sia stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

Nella specie, il rapporto di conto corrente, stipulato in epoca anteriore al 22.4.00, riscontra una diversa modalità di contabilizzazione degli interessi ovvero la sola capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi. Tuttavia, in difetto, di un uso normativo (per il periodo precedente alla delibera) ed in mancanza di specifica pattuizione (per il periodo successivo), tale previsione si profila nulla per violazione del divieto di cui all'art. 1283 c.c. (cfr. Cass. Sez. Un. 24418/10).

Tali conclusioni non mutano per il periodo successivo in cui sono intervenuti i diversi contratti di affidamento nel corso del rapporto (2006 e 2011), in quanto prevedono unicamente la sola chiusura trimestrale degli interessi dovuti dal correntista, difettando la specifica previsione circa la reciprocità rispetto agli interessi creditori.

L'applicazione di commissioni di massimo scoperto deve, altresì, ritenersi illegittima, in difetto di specifica pattuizione. Difatti, la sola indicazione della percentuale della detta commissione

(prevista nei contratto di affidamento del 9.08.2006) non appare soddisfacente del requisito di determinatezza dell'oggetto del contratto ex artt. 1346 e 1418 c.c., nella misura in cui non viene specificato il concreto meccanismo di funzionamento della commissione (cioè se la C. vada riferita al montante utilizzato o alla provvista accordata, ovvero se l'indicata percentuale debba riferirsi al momento 'x' di punta massima dello scoperto ovvero a un periodo più prolungato di 'n gg' di tale scoperto ovvero ancora alla media dello scoperto distribuito su più giorni, etc.).

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi con riguardo alle spese di gestione del conto corrente non preventivamente pattuite.

L'accertata nullità del contratto di conto corrente non si estende, poi, ai contratti di affidamento, i quali, essendo validamente pattuiti per iscritto, non mutano il vizio del contratto a cui accedono.

Quanto, invece, ai profili di nullità per violazione in punto di usura, si osserva che a seguito dell'indagine compiuta dal CTU deve escludersi la pattuizione usuraria degli interessi.

In ordine ai contratti di affidamento sottoscritti il 31.08.06, difatti, il CTU, con riguardo a quello utilizzabile per elasticità di cassa per € 10.000,00, per il quale era previsto un tasso nominale del 13,60% (effettivo 14,309%), anche per gli utilizzi oltre il limite del fido, ha accertato un TEG pari 13,600%, che non supera la soglia usura fissata nella misura del 14,370% per le operazioni similari, applicando i principi della S.C. in punto di inclusione per eccedenza della CMS (S.U. n. 16303 del 20/06/18).

Ad analoga conclusione si perviene con il contratto di concessione di affidamento per € 100.000,00, utilizzabile per anticipazioni presentate allo sconto o al s.b.f., al tasso nominale del 8,50% (effettivo 8,774%), in cui l'Ausiliario ha accertato un TEG pari 8,500% che non supera la soglia usura fissata nella misura del 8,790% per operazioni similari, applicando i principi della S.C. in punto di inclusione per eccedenza della CMS.

Tali considerazioni non mutano anche includendo la commissione "allestimento e rinnovo pratica di fido" pari allo 0,125%.

Deve condividersi la metodologia di indagine eseguita dal CTU, secondo cui l'aliquota CMS media indicata nel D.M. di fissazione delle soglie d'usura deve intendersi quale media delle aliquote applicate nel trimestre di rilevazione, sicché la prospettazione dei calcoli di parte attrice che porta a raffrontare la CMS, rapportata su base annua, includendola con ciò per intero nel calcolo del TEG, con il tasso soglia non è condivisibile, poiché verrebbero comparati dati

disomogenei, in contrasto con l'esigenza di uniformità avvertita dalla legge 108/96, la quale disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi (cfr. Cass. SU 16303/2018).

Non si condivide neppure la diversa tesi sostenuta dall'attrice che include la detta commissione per intero nel calcolo del TEG in ragione della pretesa nullità della stessa, atteso che l'indeterminatezza della suddetta commissione, quale motivo dell'accertata nullità, non muta l'atteggiarsi della stessa in ragione della disponibilità dei fondi messi a disposizione della banca e dunque il meccanismo operativo legato all'utilizzo del credito, nelle diverse forme concesse, e, dunque, la sua funzione ontologicamente dissimile dagli interessi.

Quanto al contratto di affidamento per € 80.000,00 sottoscritto in data 23/02/11, utilizzabile in proporzione ai crediti da incassare, al tasso nominale dell'8,70% (effettivo 8,988%), valido anche per eventuali utilizzi extrafido, nonché per quello pari ad € 10.000,00, sempre sottoscritto in pari data, utilizzabile per elasticità di cassa, al tasso nominale del 12,00% (effettivo 12,55%), per eventuali utilizzi eccedenti il fido (12,65% nominale, 13,263% effettivo), il CTU ha rilevato il superamento della soglia usuraria, tuttavia neutralizzato in fase di applicazione in ragione della clausola di salvaguardia prevista (*“resta comunque inteso che, in relazione al presente contratto, qualora per qualsiasi motivo compreso l'errore materiale di compilazione, il tasso effettivo globale dell'operazione risultasse superiore al tasso globale medio rilevato ai sensi della legge 108/96 aumentato della metà (c.d. “tasso soglia”), le condizioni economiche si intenderanno conseguentemente ricondotte entro i limiti di legge”*).

Sul punto, si osserva che in tema di rapporti bancari, l'inserimento di una clausola "di salvaguardia", in forza della quale l'eventuale fluttuazione del saggio di interessi convenzionale dovrà essere comunque mantenuta entro i limiti del c.d. "tasso soglia" antiusura previsto dall'art. 2, comma 4, della l. n. 108 del 1996, trasforma il divieto legale di pattuire interessi usurari nell'oggetto di una specifica obbligazione contrattuale a carico della banca, consistente nell'impegno di non applicare mai, per tutta la durata del rapporto, interessi in misura superiore a quella massima consentita dalla legge. (Cass. Cassazione civile sez. III, 17/10/2019, n.26286).

Il CTU ha riscontrato che gli interessi applicati con decorrenza 23/02/11, riscontrano un tasso per apertura di credito ordinaria del 10,85% e un tasso per anticipi del 3,65%, entrambi inferiori ai

tassi indicati nei contratti ed entrambi tali da non evidenziare debordi dalle rispettive soglie d'usura.

Le conclusioni a cui perviene l'Ausiliario devono recepirsi, rientrando tale accertamento nel campo delle indagini allo stesso demandategli, poiché ricompresa nell'ambito del thema decidendum, atteso che l'indagine sull'usura, afferendo a fatti principali rilevabili d'ufficio, implica necessariamente una valutazione complessiva e inscindibile (Cass. n. 3086 del 01/02/2022).

Ciò detto, deve esaminarsi l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca.

Giova precisare al riguardo che l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici ovvero altre nullità contrattuali maturate con riguardo ad un 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 ovvero di altra rimessa illegittimamente addebitata, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi o la rimessa non dovuta sono state registrate; ciascun versamento infatti 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 (Sez. U, n. 24418 del 02/12/2010).

E' stato chiarito anche che 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. S.U. n. 15895/2019 e Cass. 19812/2022).

Tanto osservato, deve preliminarmente ribadirsi il principio secondo cui costituiscono pagamento in senso tecnico solo le c.d. rimesse solutorie, ovvero i versamenti effettuati dal correntista su un conto corrente per il quale vi sia stato uno sconfinamento rispetto al fido concesso oppure su un conto corrente ab origine non affidato (Cass. n. 24418/2010).

Si osserva, ancora, che le rimesse solutorie devono individuarsi quali pagamento delle sole competenze maturate sull'extrafido, tenuto conto di quanto affermato dalla S.C. secondo cui riveste funzione solutoria solo quella parte di rimessa pari alla differenza tra lo "scoperto" ed il limite del fido (Cass. n. 2858/2021).

Il CTU ha potuto anche riscontrare, dagli estratti conto in atti, la presenza di un affidamento di € 51.646,00 (lire 100.000.000) dal secondo (II) trimestre '00 (primo trimestre documentato) fino al 7/09/04, ricavabile dai distinti livelli di tasso e di aliquota della CMS entro e fuori fido.

Secondo l'indagine del CTU gli estratti conto in atti consentono di individuare con precisione i limiti di affidamento concessi in conto, sicché i saldi individuati (secondo le due distinte metodologie originariamente richieste) sono stati messi a confronto con i limiti di fido desumibili dalla documentazione contabile in atti.

Il limite di affidamento, pertanto, deve desumersi dagli estratti conto in atti, ritenendo corretta la soluzione offerta da CTU.

Ciò premesso, ritenuta pertanto ammissibile la detta eccezione, deve recepirsi la ricostruzione operata dal CTU che imputa "le rimesse solutorie a pagamento delle sole competenze maturate sull'extrafido" (cfr. pag. 7, Sintetiche valutazioni alle osservazioni delle parti), tenuto conto del decennio anteriore l'atto interruttivo del 16.02.17 (16.02.07).

La soluzione metodologicamente corretta da adottare, pertanto, deve ritenersi quella di cui alla "IPOTESI 2 BIS (individuazione delle rimesse sul saldo "banca" e ricalcolo svolto azzerando il saldo iniziale): il saldo ricalcolato alla data del 12/07/18 risulta a credito per l'importo di € 127.282,99, rispetto al saldo nullo di chiusura del conto (All. 4 BIS)", che conduce ad un saldo ricalcolato alla data di chiusura del 12/07/18 pari ad € 127.282,99.

Il CTU, infatti, ha ricostruito il rapporto applicando gli interessi al tasso sostitutivo ex art. 117 TUB fino al 31.08.2006 e, a partire da tale data, gli interessi risultanti dagli estratti conto (poiché pari o inferiori a quelli pattuiti), in difetto di usura, senza capitalizzazione, spese e CMS. Tale soluzione appare corretta anche con riguardo al contratto di affidamento "in via promiscua" del 23.02.2011 per € 300.000,00 dovendosi considerare operanti gli interessi pattuiti con il contratto di affidamento del 2006.

Il CTU ha evidenziato, poi, che per il periodo 1997 - I trimestre 2000 sono disponibili i soli fogli competenze che, tuttavia, non consentono la puntuale ricostruzione dell'andamento giornaliero del

saldo del conto corrente. Difatti, l'Ausiliario ha precisato che *“In assenza dei movimenti, o quantomeno dei saldi giornalieri, non è possibile ricostruire il quotidiano andamento del rapporto e, quindi, non è possibile ricostruire in modo preciso l'effetto che il ricalcolo delle competenze di un trimestre ha sulle competenze dei trimestri successivi. I software di ricalcolo che operano tali ricostruzioni a partire dai soli dati di riepilogo contenuti nelle liquidazioni trimestrali, come il software “Conto Sintetico” citato dal C.T.P., operano dichiaratamente delle stime relative alla variazione dei numeri debitori trimestre per trimestre, offrendo risultati approssimati..”*.

Su punto, l'impossibilità di esaminare i movimenti antecedenti il primo estratto conto deve imputarsi alla banca, avendo l'attrice fatto tutto ciò che era in suo potere per acquisire al giudizio i documenti necessari.

Infatti, per come sopra precisato, è documentato che l'attrice ha attivato un procedimento monitorio e, in corso di causa, ha chiesto la produzione degli estratti conto a partire dal 1997 e l'ordine di esibizione è rimasto inevaso, comportamento valutabile negativamente ai sensi del art. 116 c.p.c.

Considerato che il saldo iniziale al primo estratto conto riscontra una esposizione debitoria al 31/03/00 pari a Lit. 100.234.996 (€ 51.767,06), frutto di addebiti illegittimi per come sopra detto, e che il comportamento omissivo della banca non ha consentito la ricostruzione dall'origine del rapporto, con la epurazione dei detti addebiti, appare corretta la soluzione che prevede l'azzeramento del conto.

Deve, altresì, recepirsi l'operazione di ricalcolo del conto secondo il metodo del saldo banca, non condividendosi la metodologia di calcolo in base al criterio del saldo c.d. rettificato, ancorché convalidata dalla giurisprudenza di legittimità.

Reputa, infatti, al riguardo il Tribunale che l'individuazione dei movimenti solutori debba necessariamente precedere l'espunzione degli addebiti illegittimi, posto che in tanto un versamento può essere considerato solutorio e può configurare pagamento indebito in quanto sia volto ad estinguere un debito per interessi, o per altre poste, illegittimamente addebitati in forza di una clausola contrattuale nulla, mentre, depurando in via preventiva il conto di tutti gli addebiti illegittimi, non sarebbe configurabile alcun pagamento indebito classificabile come movimento solutorio, con ciò vanificandosi gli effetti della prescrizione.

Peraltro, in una situazione quale quella in oggetto in cui l'indebitto in tanto è accertabile, come si è detto, in quanto vi siano stati versamenti solutori, destinati, cioè, ad estinguere un debito inesistente perché risultante dall'applicazione della clausola anatocistica nulla (così come per le ulteriori illegittimità accertate), la preventiva espunzione degli effetti anatocistici condurrebbe ad escludere l'esistenza di pagamenti di interessi non dovuti e perciò suscettibili di ripetizione.

In ragione di quanto sopra, pertanto, e in accoglimento della domanda di restituzione, deve condannarsi la banca convenuta al pagamento di € 127.282,99 in favore di parte attrice attori, oltre interessi, per come originariamente chiesti, a partire dalla domanda e senza rivalutazione, trattandosi di debito di valuta.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono il principio della soccombenza e sono poste interamente a carico della Banca convenuta unitamente alle spese delle CTU liquidate con separato decreto.

Deve rigettarsi la richiesta di rimborso delle spese inerenti la procedura di mediazione, in difetto di documentazione attestante il relativo esborso.

In ordine alle spese per le c.t.p., poi, come statuito dalla Corte di Cassazione (Cass. 10173/2015), sebbene le spese di consulenza tecnica di parte rientrino tra quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate, tuttavia il giudice ai sensi dell'art. 92, comma 1, c.p.c. ha la facoltà di escluderle dalla ripetizione, ritenendole eccessive o superflue.

Nel caso di specie la domanda sul punto va disattesa, tenuto conto della superfluità della c.t.p., avuto riguardo alle soluzioni di questioni prevalentemente giuridiche sottese alla ricostruzione del nuovo saldo, alle indagini operate dal CTU e alle ragioni della decisione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cosenza, definitivamente pronunciando, disattesa o assorbita ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) accoglie la domanda per quanto di ragione e dichiara la nullità delle clausole e l'illegittimità degli addebiti indicati in parte motiva;
- 2) condanna la convenuta alla restituzione dell'importo di € 127.282,9 in favore dell'attrice, oltre interessi come in motivazione;

- 3) condanna parte convenuta al pagamento delle spese di giustizia in favore dell'attrice che liquida in € ██████ per onorari, € ██████ per spese, oltre rimborso per spese generali, IVA e CPA, da distrarsi in favore dei procuratori istanti ex art. 93 c.p.c.;
- 4) pone definitivamente a carico della Banca convenuta le spese delle CTU, liquidate con separato decreto.

Cosenza, 5.08.2024

Il Giudice
Antonio Giovanni Provazza