

REPUBBLICA ITALIANA **Repert. n.**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

in persona del dott. Enrico Astuni, in funzione di Giudice unico,
 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. _____ R.G. promossa da:
 (C.F. _____) e _____ (C.F. _____)
 _____), con il patrocinio per procura unita alla citazione dell'avv. _____
 del foro di _____ ed elettivamente domiciliati presso il suo studio
 _____ - attori

contro
 (C.F. _____), con il patrocinio per procura unita alla comparsa
 di risposta dell'avv. _____ e dell'avv. _____ ed elettivamente
 domiciliato presso il suo studio in _____
 _____ - convenuta

Conclusioni: Per gli attori: "1) In via principale, per i motivi di fatto e diritto, accertare e dichiarare la carenza di forma scritta delle condizioni economiche relative al contratto di conto corrente n. _____ (già n. _____) per non essere mai stato sottoscritto il cd. Documento di Sintesi e per la carenza di data certa del medesimo contratto di c/c nonché per la carenza di forma scritta dei contratti cd. quadro di affidamento poggianti su di esso e, per l'effetto, condannare _____, in persona del l.r.p.t., alla restituzione a favore di parte attrice della somma illegittimamente addebitata alla società attrice a titolo di tassi, spese, commissioni e remunerazioni a vario titolo corrisposte nel periodo che va dal 31/03/1997 al 31/12/2017 ed equivalente a € 37.185,57 o nella maggiore o minor somma che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione dal diritto al soddisfo; oltre al risarcimento del danno, a titolo di lucro cessante, pari al 3% annuo che il capitale indebitamente trattenuto avrebbe certamente fruttato o nella maggiore o minore somma che risulterà di giustizia, ovvero, previo accertamento dell'effettivo saldo dare/avere, ad eliminare dette somme dalle pretese creditorie nei confronti della attrice;

1) In via subordinata, nell'ipotesi in cui il Giudicante non dovesse accertare la nullità del contratto di c/c e dei relativi contratti di apertura credito, per i motivi di fatto e di diritto di cui in narrativa, accertare e dichiarare il carattere usurario, ai sensi della L. n. 108/1996, degli interessi e delle



remunerazioni a vario titolo corrisposti relativamente al contratto di conto corrente n. _____ (gr)

n. _____) a far data dal primo superamento della soglia suindicata del trimestre 31.12.2001 e dichiarare nulle le clausole di pattuizione degli interessi e remunerazioni a vario titolo addebitate ex art. 1419, co. 2, e.c. in combinato disposto con l'art. 1815, co. 2 e.c. e, per l'effetto, condannare

_____, in persona del l.r.p.t, alla restituzione a favore di parte attrice della somma equivalente a tutti gli interessi pagati a decorrere dal trimestre 31.12.2001 pari, fino alla data di elaborazione della perizia allegata, a € 21.910,50 o, in subordine, nella minor somma di € 1432.00, o nella maggiore o minor somma che verrà accertata in corso di causa, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dal diritto (ovvero dal pagamento dei singoli ratei) al soddisfo; oltre al risarcimento del danno, a titolo di lucro cessante, pari al 3% annuo che il capitale indebitamente trattenuto avrebbe certamente fruttato o nella maggiore o minore somma che risulterà di giustizia e nella somma da liquidarsi in via equitativa a titolo di risarcimento del danno da reato, ovvero, previo accertamento dell'effettivo saldo dare/avere, ad eliminare dette somme dalle pretese creditorie nei confronti della attrice; 2) Sempre in via subordinata, per i motivi di fatto e diritto, accertare e dichiarare la nullità/ illegittimità delle clausole su cui si fonda l'addebito degli interessi anatocistici, e, per l'effetto, condannare

_____, in persona del l.r.p.t, alla restituzione a favore di parte attrice della somma illegittimamente addebitata pari a € 17.235,44 (di questi € 1.191,38 ante 2000) a titolo di illegittima capitalizzazione trimestrale (cd. anatocismo bancario) o nella maggiore o minor somma che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione dal diritto al soddisfo, oltre al risarcimento del danno a titolo di lucro cessante, pari al 3% annuo che il capitale indebitamente trattenuto avrebbe certamente fruttato o nella maggiore o minore somma che risulterà di giustizia, ovvero, previo accertamento dell'effettivo saldo dare/avere, ad eliminare dette somme dalle pretese creditorie nei confronti della attrice;

3) Sempre in via subordinata, accertare, per i motivi di fatto e di diritto di cui in narrativa, la nullità e/o indeterminatezza delle clausole anche sopravvenute, perché unilaterali e indeterminate, su cui si fonda l'illegittimo addebito effettuato dalla convenuta a titolo di "Commissione Massimo Scoperto" (et similia) per violazione degli artt. 1346 c.c., 117, co 4, T.U.B., nonché dell'art. 2 bis, co 1, L. n. 102/2009 e, per l'effetto, condannare

_____, in persona del l.r.p.t, alla restituzione a favore di parte attrice della somma indebitamente percepita di € 4293.00 o nella maggiore o minor somma che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione dal diritto al soddisfo; oltre al risarcimento del danno, a titolo di lucro cessante, pari al 3% annuo che il capitale indebitamente trattenuto avrebbe certamente, ovvero, previo accertamento dell'effettivo saldo dare/avere, ad eliminare dette somme dalle pretese creditorie nei confronti della attrice;



4) In via di ulteriore subordine, nella denegata ipotesi in cui il Giudicante non accogliesse le sopraindicate domande sub 1) e sub 2), accertare e dichiarare, per tutti i motivi di fatto e di diritto di cui in narrativa, che le clausole di pattuizione degli interessi sono indeterminate (anche per carenza del Documento di Sintesi e per essere il c/c privo di data certa) e, pertanto, nulle ex art. 1419, co. 2, c.c. per violazione degli artt. 1418, 1346 c.c. e, per l'effetto, condannare _____, in persona del l.r.p.t, alla restituzione a favore di parte attrice della somma complessivamente rideterminata ex art. 117 T.U.B. pari ad € 9.938,37 o nella maggiore o minor somma che verrà accertata in corso di causa, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dal diritto al soddisfo; oltre al risarcimento danni, a titolo di lucro cessante, pari al 3% annuo che il capitale indebitamente trattenuto avrebbe certamente fruttato o nella maggiore o minore somma che risulterà di giustizia, ovvero, previo accertamento dell'effettivo saldo dare/avere, ad eliminare dette somme dalle pretese creditorie nei confronti della attrice: In ogni caso, con vittoria di spese, competenze e onorari di giudizio, oltre CPA e IVA come per legge”.

Per la convenuta: “nel merito rigettare le domande tutte formulate da parte attrice in quanto prescritte e comunque infondate in fatto ed in diritto. Con vittoria di spese e compensi, oltre rimborso forfettario 15%, nonché la maggiorazione dovuta ex D.M. 8.03.2018, n. 37 per essere gli atti redatti con modalità ipertestuali C.P.A. ed I.V.A., come per legge”.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione rituali _____ ente notificato in data 5 agosto 2020, la società _____ e _____, in qualità di fideiussore, hanno convenuto in giudizio _____, dedotto _____, l'esistenza, presso _____ (ora _____), del conto corrente di corrispondenza n. _____ (poi _____), per il quale le parti non avevano concordato per iscritto condizioni economiche e di aver subito, in corso di rapporto, l'addebito di interessi anatocistici e usurari, c.m.s., competenze e spese illegittime e chiesto il ricalcolo del reale ed effettivo saldo del conto corrente e la condanna della Banca alla restituzione delle somme indebitamente pretese.

_____ s'è costituita con comparsa di risposta, tempestivamente depositata, eccependo preliminarmente l'inammissibilità della domanda essendo il conto corrente in essere e la prescrizione dei crediti maturati anteriormente al 2.3.2010 e in ogni caso contestando la fondatezza delle domande. La causa è stata istruita mediante C.T.U..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Inammissibilità della ripetizione. La banca contesta al cliente di aver agito, prima della chiusura del c/c; in ripetizione di indebito senza individuare i pagamenti fatti e ne deduce l'inammissibilità della domanda.

L'eccezione è tuttavia inconcludente, poiché l'incontestata inammissibilità della ripetizione di indebito



– ove manchi individuazione e prova di una rimessa solutoria, ossia di un pagamento – non impedisce affatto al cliente di proporre in funzione della prima anche un'azione di accertamento negativo, intesa a ottenere: a) la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali (che prevedano, a titolo di es., diversa periodicità di chiusura al fine di liquidare le competenze, l'applicazione di interessi eccedenti il tasso soglia ecc.); b) l'accertamento delle somme addebitate dalla banca (a titolo di interesse commissione spesa) in base alla clausola nulla o comunque in difetto di una conforme previsione contrattuale; c) infine, lo storno dell'annotazione indebita, col conseguente ricalcolo dei rapporti di dare-avere.

Questa azione condivide con quella ex art. 2033 c.c. un nucleo di fatti comune (addebito in c/c in base a patto nullo oppure in mancanza di patto), il quale esaurisce il contenuto dell'accertamento negativo e costituisce parte del più ampio *thema decidendum* dell'azione di ripetizione. Soltanto per agire in ripetizione, infatti, il cliente ha l'onere di allegare e provare non soltanto l'indebito, ma anche lo spostamento patrimoniale, ossia la rimessa c.d. solutoria.

Per contro, l'accertamento negativo non è subordinato all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento ed è pertanto certamente proponibile ancorché il c/c sia ancora aperto (Cass. sez. un. 24418; Cass. 15.1.2013 n. 798). Infatti, a conto aperto, l'interesse ad agire del cliente trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo dare-avere, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli. Secondo la varietà dei casi, lo storno dell'indebito potrà implicare una semplice riduzione dell'esposizione debitoria, eventualmente anche una maggior disponibilità di fido (se il c/c è affidato), perfino il passaggio del c/c "in nero", senza che all'effetto sia necessario al cliente individuare e provare pagamenti di sorta per legittimarsi ad agire.

Nel senso dell'interesse ad agire vedi oggi anche Cass. 5.9.2018 n. 21646 (ord.), secondo cui "il correntista, in una situazione quale quella in esame - contrassegnata dall'assenza di rimesse solutorie da lui eseguite - ha comunque un interesse di sicura consistenza a che si accerti, prima della chiusura del con o, la nullità o validità delle clausole anatocistiche, l'esistenza o meno di addebiti illegittimi operati in proprio danno e, da ultimo, l'entità del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle appostazioni che non potevano aver luogo".

Di più. Anche ad ammettere che il cliente agisca ex art. 2033 c.c., su c/c ancora aperto, e dia prova di aver pagato somme indebitamente annotate, ciò non basterebbe per accogliere la domanda di condanna della banca a restituire il pagamento. Infatti il (teorico) credito restitutorio del cliente troverebbe inevitabile compensazione, fino a concorrenza, nel saldo passivo di c/c, posto che – come è noto e da tempo acquisito in giur. (da ultimo Cass. 8.8.2007 n. 17390; Cass. 30.3.2010 n. 7624; Cass. 10.11.2011 n. 23539) – quando i reciproci debiti e crediti traggano origine da un unico rapporto, il



giudice, per accertare il buon fondamento della domanda, deve procedere anche a ufficio alla compensazione c.d. impropria ossia al ricalcolo del dare-avere.

Il risultato pratico delle due azioni, almeno quando il c/c è aperto, finisce quindi per convergere: con l'unica non decisiva differenza che l'eventuale saldo a credito del cliente potrebbe essere preteso mediante azione esecutiva (se il cliente ha agito in condanna) oppure tramite prelievo dal c/c a seguito del passaggio in giudicato della sentenza (se il cliente ha agito in mero accertamento).

In definitiva, vista la convergenza negli esiti pratici e negli elementi costitutivi – le due azioni condividono un nucleo comune di fatti, mentre la sola azione di indebitto esige inoltre la prova del pagamento; l'esistenza dell'indebitto è antecedente logico indispensabile dell'azione ex art. 2033 c.c. – ritiene lo scrivente che l'azione di accertamento negativo debba intendersi proposta e sia quindi decidibile nel merito, nonostante la mancanza di allegazione e prova di pagamenti, ogni qual volta il cliente, pur dichiarando di agire in ripetizione di indebitto, abbia chiesto espressamente (come in specie: vedi le conclusioni in epigrafe) l'accertamento della nullità delle clausole e delle somme indebitamente annotate e il relativo storno.

2. Prescrizione. La convenuta ha eccepito la prescrizione delle somme indebitamente annotate in c/c e pagate con rimessa solutoria risalente oltre dieci anni prima della citazione o della costituzione in mora stragiudiziale.

Ferma l'eccezione, le parti discutono sull'uso del saldo banca, risultante dagli c/c, o del saldo rettificato, risultante dalla rielaborazione contabile e depurato delle somme indebitamente annotate.

Cass. 19.5.2020 n. 9141 ritiene che “per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre, all'esito della declaratoria di nullità d parte dei giudici di merito delle clausole anatocistiche, previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente determinare il reale passivo del correntista e ciò anche al fine di verificare se quest'ultimo ecceda o meno i limiti del concesso affidamento. L'eventuale prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato non influisce sulla individuazione delle rimesse solutorie, ma solo sulla possibilità di ottenere la restituzione di quei pagamenti coperti da prescrizione” (in motivazione).

In estrema sintesi, le operazioni contabili richieste da Cass. 9141/20 paiono essere le seguenti: 1) declaratoria di nullità delle clausole *contra legem*; 2) conseguente depurazione del saldo dalle somme indebitamente annotate; 3) raffronto tra saldo rettificato e affidamento, al fine di rilevare un eventuale superamento dei limiti del fido; 4) identificazione dei pagamenti (rimesse solutorie) che, se e in quanto indebiti, sono ripetibili con il limite della prescrizione decennale.



La schematizzazione evidenzia una contraddizione logica nella motivazione consistente nel fatto che la rimessa solutoria (4), calcolata sul saldo rettificato (3), non può mai pagare le competenze indebitamente annotate, che sono state stralciate dal saldo (2) senza essere nuovamente addebitate, ma andrà soltanto a pagare capitale interessi e spese che, nondimeno, proprio perché “legittimi” non possono dare luogo a ripetizione alcuna ai sensi dell’art. 2033 c.c..

In secondo luogo, poiché l’ordine logico delle operazioni prevede anzitutto lo stralcio dal saldo delle competenze indebitamente annotate (2) perché conseguenti a un titolo nullo o assente (1) e solo in seguito l’identificazione dei pagamenti prescrittibili (4), la motivazione appare altresì in contraddizione con l’art. 1422 c.c., secondo il quale è la prescrizione dell’azione di indebitto a costituire un limite all’azione di accertamento della nullità, e non viceversa.

La disposizione è correttamente intesa in giur. (ad es. Cass. 9.4.2003 n. 5575) nel senso che “deve escludersi la permanenza di un interesse all’accertamento e alla declaratoria della nullità del contratto quando risulti ormai prescritta l’azione di ripetizione della prestazione in base ad esso effettuata”. In altri termini, il consolidamento dello stato di fatto, delle situazioni *lato sensu* possessorie, determinato dall’esecuzione del contratto e del decorso del tempo (usucapione, prescrizione dell’azione di indebitto) priva di rilevanza la questione della validità o meno del titolo contrattuale.

Il convenuto per la dichiarazione di nullità del contratto può quindi eccepire la carenza di interesse ad agire perché la nullità, seppur accerta, non determina apprezzabili conseguenze giuridiche, *id est* non dà titolo alla ripetizione delle prestazioni eseguite. In un rapporto di durata, quale il conto corrente bancario, l’interesse ad agire per la nullità è evidentemente frazionabile, ben potendo coesistere pagamenti (rimesse) prescritti, che non possono essere conteggiati a credito del cliente nel ricalcolo del saldo dare-avere, e pagamenti ancora non prescritti.

Le contraddizioni restano irrisolte nella successiva Cass. 15.2.2021 n. 3858 che, pur correttamente affermando che non esiste un diritto alla rettifica di un’annotazione di conto corrente, autonomo dal diritto di far valere la nullità (annullamento, risoluzione ecc.) del titolo che sta alla base dell’annotazione stessa, “essendo quest’ultima null’altro che la rappresentazione contabile di un diritto”, tralascia di considerare che, allora, i limiti alla “rettifica” devono essere gli stessi della nullità. In particolare, non può essere elusa – anche se nei fatti non è nemmeno considerata in motivazione da Cass. 15.2.2021 n. 3858 – la previsione dell’art. 1422 c.c., secondo cui la prescrizione dell’azione di indebitto limita l’accertamento della nullità.

●Oltre a questi difetti costruttivi e all’incompatibilità con il dato normativo dell’art. 1422 c.c., la ricostruzione offerta da queste due pronunce entra anche in conflitto con il criterio, fissato da Cass. sez. un. 24418/2010, per distinguere tra rimesse solutorie e ripristinatorie ai fini della decorrenza della



prescrizione, assegnando, per il tramite della teorica del saldo verificato, valore ripristinatorio a rimesse che, inequivocabilmente, hanno natura solutoria, ossia comportano uno spostamento patrimoniale potenzialmente definitivo delle somme versate, dalla sfera giuridica del cliente a quella della banca.

Secondo Cass. sez. un. 24418/2010, hanno natura di “pagamento” – determinano conseguentemente secondo la regola generale dell’indebitto la decorrenza della prescrizione dalla data in cui sono eseguiti – i versamenti che “abbiano avuto lo scopo e l’effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca”. La circostanza che il pagamento sia avvenuto in virtù di un titolo nullo, come normalmente si verifica nelle controversie tra cliente e banca, non posticipa il *dies a quo* dal momento del pagamento a quello dell’accertamento giudiziale della nullità, poiché la pronuncia ha carattere meramente dichiarativo (in tal senso l’ormai stabile orientamento di legittimità, tra cui vedi Cass. 13.4.2005 n. 7651; Cass. 15.7.2011 n. 15669) e non toglie che lo spostamento patrimoniale, dal *solvens* all’*accipiens*, abbia avuto luogo con l’esecuzione della prestazione indebita.

Evidentemente, non determina alcuno spostamento patrimoniale a favore della banca il versamento fatto su un conto affidato, con saldo contenuto nei limiti del fido. È indubitabile che la rimessa riduca l’esposizione debitoria del cliente fino al limite del suo azzeramento – come indica l’art. 1844 c.c., secondo cui “se per l’apertura di credito è data una garanzia reale o personale, questa non si estingue prima della fine del rapporto per il solo fatto che l’accreditato cessa di essere debitore della banca” – ma essa ripristina in pari misura la “disponibilità”, ossia il potere del cliente affidato di utilizzare fido (art. 1843 c.c.) e/o giacenze di c/c (art. 1852 c.c.) nelle modalità contrattualmente consentite. La situazione è speculare per la banca, che subisce la riespansione dell’obbligo di lasciare a disposizione del cliente la somma affidata, in pari misura alla riduzione dell’esposizione.

Se il passaggio di denaro non comporta perdita di disponibilità, non v’è ragione per supporre che questo “passaggio” sia anche uno “spostamento patrimoniale” agli effetti della decorrenza della prescrizione. Egualmente, il versamento di denaro in deposito comporta bensì acquisto della proprietà delle somme da parte della banca, con obbligo di restituire (art. 1782 c.c.), ma nessuno dubita oggi che il mutamento della posizione giuridica del depositante non comporti uno “spostamento patrimoniale” e tanto meno che non faccia decorrere la prescrizione del diritto alla restituzione. Infatti, Cass. 20.1.2012 n. 788 ha correttamente concluso che, “in assenza di una manifestazione di volontà della banca di recedere dal rapporto, la prescrizione del diritto di credito del depositante decorre dal giorno in cui abbia richiesto la somma in restituzione” e non dal giorno del versamento sul conto.

In relazione a vicende ipotetiche attinenti al fido (revoca, cessazione per altra causa), al cliente affidato (apertura di una procedura concorsuale) o alla banca (sottoposizione a risoluzione ex d.lgs. 16.11.2015 n. 180), la riduzione del debito con correlativa riespansione della disponibilità può non risultare



irrilevante. Nell'ottica delle Sezioni Unite, nondimeno, il giudizio sulla qualificazione del versamento deve farsi secondo la situazione esistente alla data in cui è eseguito e non in funzione di scenari ipotetici. In questa cornice, il versamento su conto affidato non è diverso da un versamento su conto attivo, nel senso che l'uno e l'altro non comportano la perdita della disponibilità delle somme versate dal lato del cliente, il quale, come ha versato, così può riutilizzare le medesime somme, e non equivalgono pertanto a "pagamento".

Al contrario, se il conto è scoperto, il versamento riduce l'esposizione debitoria del cliente, fino al limite del suo azzeramento (se in assenza di fido) o al limite superiore del fido (se in sconfinato), senza che il cliente abbia facoltà di nuovamente utilizzare le somme versate, né che la banca sia tenuta a consentire un nuovo utilizzo delle stesse. Nel contesto dato, appare certo che il versamento ha avuto "lo scopo e l'effetto di determinare uno spostamento patrimoniale", determinando la perdita di disponibilità delle somme che il cliente ha versato, e che lo stesso è pertanto assimilabile *quoad effectum* a un pagamento e non a un deposito di somma di denaro.

In sintesi. Lo spostamento patrimoniale è escluso se la riduzione dell'esposizione debitoria comporta la riespansione, in pari misura, della facoltà di utilizzo della medesima somma di denaro e sussiste invece se questa riespansione non può verificarsi, perché il versamento è fatto su un conto "scoperto", senza fido o oltre il limite del fido. Due considerazioni depongono a questo punto per l'utilizzo del saldo banca, anziché di quello depurato, al fine di decidere la qualificazione del versamento, se pagamento o deposito.

La prima è che, per forza di cose e previsione di legge (art. 119 TUB), la banca e non il cliente è la parte contrattualmente autorizzata a elaborare i conti. Il cliente può evidentemente impugnare le risultanze dell'estratto e censurare anche oltre i limiti temporali fissati dall'art. 1832 c.c. la legittimità della registrazione in conto, perché avvenuta per un titolo nullo, ma finché l'errore non è riconosciuto dalla banca o è giudizialmente accertato e il conteggio non è conseguentemente rettificato, il saldo elaborato dalla banca ha effetto anche nei confronti del cliente.

La seconda è che non esistono modalità di utilizzo del c/c che non richiedano la cooperazione della banca per avere efficacia. Se il saldo evidenzia che il conto è "scoperto", il prelievo di contanti, l'esecuzione degli ordini di bonifico ecc. sono *prima facie* impossibili. Ancora più gravi e dolorose le conseguenze per il caso di emissione d'assembli senza provvista, che vanno da una semplice sanzione pecuniaria (art. 2 legge n. 386/90) fino al divieto di emettere assembli e alle interdizioni e incapacità previste dall'art. 5 della stessa legge. È pur vero che la banca potrebbe dare esecuzione all'operazione, malgrado l'assenza di copertura (cfr. art. 1720 già citato); al contempo, se il cliente dipende da scelte discrezionali della banca, ciò vuol dire che egli non ha facoltà di disporre in assenza di copertura.



La possibilità di impugnare la nullità del contratto o di sue singole clausole, contestando l'illegittimità degli addebiti e portando alla luce un saldo rettificato a credito o entro i limiti del fido, non restituisce al versamento su conto "scoperto" lo "scopo ed effetto di ripristinare la disponibilità", anziché di ridurre puramente e semplicemente l'esposizione debitoria, poiché la nullità del titolo non toglie che il denaro sia uscito dalla sfera di controllo del cliente.

In definitiva, l'ultimo (ma non per importanza) punto critico di Cass. 9141/2020 e 3858/2021 consiste in ciò, che non è possibile rimettere il giudizio sulla qualificazione della rimessa, se pagamento o ripristino di disponibilità, "all'esito della declaratoria di nullità", poiché "la disponibilità" idonea a impedire lo spostamento patrimoniale consiste nella concreta conservazione del potere di disporre di una somma di denaro e non può che essere verificata sulla base della situazione dichiarata esistente al tempo in cui il versamento è eseguito. Che a distanza di oltre dieci anni si scopra che il c/c era attivo o entro i limiti del fido non toglie che il cliente, nell'intervallo, abbia perduto la disponibilità della somma versata e che l'abbia perduta al tempo stesso del versamento.

3. L'analisi del conto corrente deve attenersi ai seguenti principi di diritto.

3.1. Saldo iniziale. Come da quesito e in linea con la condivisa giur. di legittimità, il C.T.U. ha utilizzato come saldo iniziale quello risultante dal primo c/c disponibile, risalente all'1.1.1997, non avendo strumenti, né elementi di prova per risalire oltre nella rielaborazione.

Nel senso che, nelle controversie per il solo accertamento negativo del credito, in assenza di riconvenzionale della banca, il cliente-attore deve "fornire necessariamente prova della fondatezza della propria domanda, mediante l'allegazione dell'estratto conto zero" vedi Cass. 7.5.2015 n. 9201. La giur. successiva ha ammesso il cliente alla prova anche con mezzi istruttori diversi dall'estratto conto zero, ma non ha spostato dall'attore in accertamento negativo l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa.

Vedi infatti Cass. 28.11.2018 n. 30822: "nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto alla prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida "causa debendi" essendo, altresì, onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione. (Nel caso di specie, la S.C. ha cassato la sentenza della corte d'appello che, in presenza del primo estratto conto disponibile con saldo negativo per il correntista, aveva calcolato i rapporti di dare e avere con la banca previo azzeramento di detto saldo perché ritenuto non provato con la produzione degli estratti conto risalenti alla data di apertura del rapporto)".



Cfr. ancora Cass. 2.5.2019 n. 11543, secondo cui, nel caso di azione di accertamento negativo, ove non sia possibile ricostruire il rapporto nell'arco di tempo non documentato, "si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato".

Singularmente, in conclusionale (pag. 5), gli attori contestano al C.T.U. una discrasia, di oltre 20.000 euro in loro danno, riguardo al saldo iniziale risultante dal primo estratto disponibile: "Altra anomalia è data dal fatto che a pag. 28 della C.T.U. si legge: In ossequio al quesito, è stato mantenuto il saldo del primo estratto conto disponibile al 01/01/1997 (a debito del cliente) pari a - € 30.560,48. Quando a pag.13 e 14 della medesima C.T.U. si legge: Il primo estratto conto disponibile risale al 01.01.1997, data in cui il saldo del 14 conto era negativo e pari a Lire - 59.173.345. E di tutta evidenza l'esistenza di una discrasia di oltre 20.000,00 euro tra questi due dati riferiti alla medesima data". Evidentemente, l'importo è il medesimo ed è espresso una volta in Lire, una volta in Euro.

3.2. Prescrizione. Ferme le considerazioni che precedono, relative all'uso del saldo banca, la distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie (su cui vedi il § 1.2. del quesito), la verifica del fido anche non contrattualizzato, purché "in qualunque modo riconosciuto dalla banca (ad es. dagli estratti conto, dai riassunti scalari, dai report di Centrale rischi agli atti)", come da quesito sub § 0.3 - aspetti non oggetto di specifiche contestazioni delle parti - il C.T.U. ha accertato che "tutte le somme imputate dalla banca a titolo di interessi, commissioni, spese o altri oneri tra il 01.01.1997 ed il 11.05.2010 risultano "pagate" a seguito di rimessa solutoria annotata successivamente" (relazione pag. 30; cfr. anche il foglio di calcolo all. 5).

3.3. Usura. Seguendo il quesito, la C.T.U. "non ha riscontrato il superamento del tasso soglia nel periodo antecedente il 31/12/2009, né applicando il metodo ed del "margine" né includendo la c.m.s. nel secondo addendo della formula. A partire dal 01.01.2010, applicando il logaritmo contenuto nelle istruzioni della Banca d'Italia e annualizzando gli oneri, non si è riscontrato il superamento del tasso soglia nei trimestri esaminati" (relazione pag. 31-32). Sul punto non sono insorte contestazioni tra le parti.

3.3. Interessi. Il contratto di accensione del c/c n. _____ presso _____ non contiene le condizioni economiche (doc. 1 att.), in conseguente sostituzione degli interessi al tasso convenzionale e applicazione, in loro vece, del tasso minimo BOT ex art. 117 TUB, fino alla prima pattuizione scritta, che la C.T.U. ha rinvenuto, per quanto attiene al tasso entro fido, nell'apertura di credito 9.2.2006 (doc. 2 att.).

La questione del ricalcolo degli interessi in funzione della nullità del tasso appare, peraltro, sostanzialmente assorbita dall'accoglimento dell'eccezione di prescrizione.



3.4. Capitalizzazione trimestrale. Dall'accensione al 30.6.2000 il contratto viola l'art. 1283 c.c. come interpretato dall'ormai stabile giur., prevedendo diverse periodicità di chiusura del c/c, ai fini della liquidazione degli interessi debitori e creditori (Cass. sez. un. 2.12.2010 n. 24418 e successive).

Per il tratto successivo, dall'1.7.2000 alla chiusura, la convenuta pretende di applicare la capitalizzazione trimestrale degli interessi ai sensi della disciplina transitoria contenuta nell'art. 7 della delibera 9.2.2000 CICR. Lo scrivente conviene che detta delibera è pienamente idonea a regolamentare l'adeguamento al nuovo regime dei contratti conclusi in data anteriore, come ha recentemente stabilito Cass. 11.3.2019 n. 6987.

Nondimeno, l'art. 7 in questione distingue due diverse situazioni e due conseguentemente diverse modalità di adeguamento dei contratti anteriori, secondo che le nuove condizioni contrattuali comportino, oppure no, un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate. In particolare, nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali "non comportino" un peggioramento "le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30/6/00, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile, e, comunque, entro il 30/12/00". Per contro, nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali "comportino" un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, "esse devono essere approvate dalla clientela".

Già la semplice distinzione tra il regime transitorio di secondo e terzo comma dell'art. 7 postula la possibilità che l'adeguamento del contratto esistente allo *jus superveniens* risulti nondimeno peggiorativo per il cliente e quindi esiga specifica approvazione, come è richiesta a regime per il caso di introduzione *ex novo* della clausola (vedi art. 6), dove la liquidazione degli interessi debitori e creditori alle medesime scadenze non basta a compensare l'ovvia (peraltro legittima) sproporzione tra i tassi debitori e quelli creditori.

Motivo di dubbio nell'interpretazione dell'art. 7 è che il termine di paragone, per distinguere tra modifica peggiorativa e no, consiste nelle condizioni "precedentemente applicate". È materia di controversia se il riferimento al dato di fatto ("applicazione") consenta di utilizzare come termine di confronto una clausola anatocistica nulla, ma in via di fatto utilizzata, ad es. di chiusura trimestrale del conto debitore, o soltanto quella che la banca poteva legittimamente applicare e ha in effetti applicato nel rispetto dell'art. 1283, quale ad es. una clausola di chiusura semestrale o annuale per le quali la Stessa Cassazione ritenne documentato un uso normativo anteriore al 1942 (Cass. 16.3.1999 n. 2374 in motivazione).



La previsione di una clausola nulla per violazione di una norma imperativa, quale l'art. 1283 c.c., è nondimeno applicata in via di fatto, quale termine di confronto per giudicare del carattere "peggiorativo" della modifica, è tuttavia palesemente estranea alla volontà del legislatore storico visto che tutte le clausole anatocistiche contenute nei contratti anteriori alla data di entrata in vigore della delibera CICR, quindi "precedentemente applicate" ai sensi dell'art. 7 cit., erano da ritenersi "valide ed efficaci fino a tale data" in virtù della generalizzata sanatoria prevista dall'art. 25 comma 3 del d.lgs. 4.8.1999 n. 342. Non si dà pertanto in tale quadro normativo, il caso di una clausola anatocistica nulla e nondimeno applicata in via di fatto, poiché la clausola che, per ipotesi, sia stata scritta nel rispetto dell'art. 1283 c.c. (capitalizzazione semestrale, annuale) è di per sé valida e quella che invece è affetta da nullità è convalidata con efficacia retroattiva dalla norma sanante. Esce perciò confermato che il termine di paragone previsto dall'art. 7, commi 2 e 3, consiste in una regolamentazione negoziale valida ed efficace.

Questa considerazione avvia il discorso a conclusione. È noto che l'art. 25 comma 3 d. lgs. 4.8.1999 n. 342 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per eccesso di delega, e rimosso dall'ordinamento con efficacia ex tunc con sentenza Corte cost. 17.10.2000 n. 425. L'anatocismo trimestrale, nullo ai sensi dell'art. 1283 c.c., resta perciò nullo malgrado la legge di sanatoria n. 342/99 e non può fungere da legittimo termine di paragone della modifica adeguatrice ai sensi dell'art. 7 cit..

Esclusa la facoltà della banca di addebitare interessi su interessi fino al 30.6.2000, l'introduzione ex novo del meccanismo di capitalizzazione, su base di pari periodicità ma con certa e prevedibile disparità nei tassi creditori e debitori, rappresenta un intuitivo peggioramento delle condizioni contrattuali ed esige specifica approvazione per iscritto ai sensi dell'art. 7 comma 3, come prevede in via generale l'art. 6 per i nuovi contratti (in termini vedi ora Cass. 21.10.2019 n. 26779; Cass. 17.2.2020 n. 3861).

In conclusione, non spetta la capitalizzazione trimestrale (né altra forma di capitalizzazione in sostituzione di quella: cfr. Cass. sez. un. 24418/2010) per il tratto successivo all'entrata in vigore della delibera 9.2.2000.

Correttamente, dunque, il C.T.U. ha effettuato il ricalcolo del saldo eliminando la capitalizzazione degli interessi per tutto il periodo oggetto di esame (relazione pag. 32).

3.5. Commissioni e spese. La c.m.s. è valida, come riconosciuto dall'ormai consolidata giur. di legittimità, purché la clausola determini per iscritto la misura percentuale, la base di calcolo e ogni altro elemento richiesto per l'applicazione, senza che i profili rimasti indeterminati nella pattuizione (anzitutto la stessa periodicità) possano essere determinati *a posteriori* per il tramite di una prassi



applicativa costante nel tempo, poiché il patto nullo – in specie per indeterminatezza – non è suscettibile di convalida (art. 1423 c.c.).

Nella specie, il quesito, non contestato dalle parti, ha invitato il C.T.U. a ritenere inadeguatamente determinata la c.m.s. nel caso in cui base di calcolo e periodicità, non altrimenti definite in contratto, siano identificate – come sovente avviene – tramite un semplice acronimo (M.S.T.). Pertanto, la C.T.U. ha espunto i relativi addebiti ai fini del ricalcolo, in osservanza delle indicazioni contenute nel quesito (relazione pag. 33).

Viceversa è stata mantenuta la commissione di accordato (o CDF), prevista nella proposta di modifica unilaterale del 11.05.2009 prodotta in atti, nel rispetto della misura massima consentita dalla legge, consistente nello 0,5% trimestrale, mentre le spese sono state espunte – in assenza sia di pattuizione scritta sia di pubblicità (cfr. art. 117 TUB comma 7 lett. b) – fino al 9.2.2006 e mantenute per il tratto successivo.

3.6. Saldo rettificato. L'ultimo estratto conto risale al 31.12.2017 (ultimo movimento in data 19.12.2017) data in cui il conto corrente presentava un saldo creditore di € 692,37. Rispetto al dato dell'c/c (doc. 9-D att., pag. 21 di 24), la rielaborazione del c/c ha evidenziato un maggior credito, a favore dell'attrice, di € 2.274,40, con conseguente nuovo saldo creditore di € 2.966,77.

4. Spese. Considerato che la domanda di rettifica del saldo, proposta per un ammontare largamente superiore, è stata accolta in minima parte e che esistono su punti significativi della controversia, come la prescrizione, divergenze importanti in giurisprudenza, dichiara interamente compensate le spese di lite tra le parti. Pone le spese di C.T.U., già liquidate, definitivamente a carico delle parti in ragione di metà ciascuna.

PQM

Il Giudice, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria domanda istanza eccezione:

dichiara che il saldo del c e n. **11111111**, acceso a nome di **11111111** presso **11111111**, alla data del 31.12.2017, era a credi **g** del correntista per € 2.966,77;

dichiara interamente compensate le spese di lite e pone le spese di C.T.U. a carico delle parti in ragione di metà ciascuna.

Torino, 1 ottobre 2022

Il Giudice
(dott. Enrico Astuni)

