

convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Trani, la _____, contestando il c/c n. _____ (chiuso il 29.4.2014) e il contratto di mutuo a rogito del notaio di _____ di _____; rep. _____ del 26.6.2000 (regolarmente pagato ed estinto).

Allegavano con riferimento al contratto di conto corrente che, a fronte di un saldo finale banca di € _____, il consulente di parte aveva calcolato un saldo a credito dei correntisti di € _____, poiché in alcuni trimestri era rilevato il superamento dei tassi soglia usura sia degli interessi passivi sia delle commissioni di massimo scoperto; contestavano le illegittime variazioni unilaterali del tasso di interesse debitore, la mancata pattuizione in forma scritta di commissioni e spese applicate al rapporto, la nullità delle commissioni di massimo scoperto e della applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Con riferimento al contratto di mutuo, assumevano fosse stato contratto per il ripianamento delle esposizioni debitorie di cui al contratto di conto corrente, dopo che il 10.9.1999 la banca aveva revocato *ad nutum* l'affidamento concesso ai correntisti, intimando il pagamento di lire _____. Infatti, sul conto era accreditata la somma di lire _____ erogazione del mutuo. Eccepivano la nullità del mutuo, per difetto o illiceità di causa, perché la somma mutuata non era mai uscita dal patrimonio del mutuante, che aveva acquisito una garanzia ipotecaria che prima non aveva. Inoltre, il contratto di mutuo era illegittimo perché inficiato dalla previsione/applicazione di interessi usurari. Lamentavano l'usurarietà dell'interesse di mora e l'applicazione di interessi usurari in corso di rapporto (usura sopravvenuta).

Concludevano chiedendo la restituzione della somma di € _____ o della diversa che fosse emersa in giudizio per il contratto di conto corrente, di € _____ per il contratto di mutuo, ove dichiarato nullo, ovvero della somma di € _____ l'ove ritenuto usurario, con condanna della convenuta al risarcimento dei danni patiti, da liquidarsi eventualmente in via equitativa, con vittoria di spese di lite, da distrarsi a favore del difensore dichiaratosi antistatario.

Instaurato il contraddittorio, si costituiva tempestivamente il _____ s.p.a. contestando quanto *ex adverso* allegato e domandato. Assumeva la assoluta indeterminatezza, astrattezza e genericità, nonché la totale assenza di prova di quanto affermato dagli attori. Allegava che gli estratti di conto corrente e i conti scalari prodotti fossero incompleti, che non era prodotto il contratto di conto

corrente per cui è causa e che non era stato provato in quali trimestri sarebbero stati effettuati addebiti illegittimi, all'uopo alcun valore probatorio poteva essere riconosciuto alle perizie *ex adverso* prodotte, perché aventi mero valore di allegazioni difensive.

La convenuta eccepiva la prescrizione decennale dell'azione di ripetizione, con riguardo agli addebiti effettuati sul conto corrente prima del 13.4.2006 (10 anni prima della introduzione del procedimento di mediazione), nonché rispetto alla azione di ripetizione relativa al contratto di mutuo, acceso nel 2000.

Allegava che, in data _____ prima dell'entrata in vigore della legge n. 154 del 17 febbraio 1992 e del Testo Unico Bancario, d.lgs. n. 385 del 1 settembre 1993, gli attori stipulavano con Banca Popolare Andriese (successivamente fusa per incorporazione in Credem) un contratto di conto corrente di corrispondenza n. _____; a tale contratto non poteva applicarsi la normativa bancaria non entrata in vigore, così come la normativa antiusura di cui alla legge 108/1996. Successivamente, in data _____ gli attori sottoscrivevano nuovamente il contratto di conto corrente per cui è causa, nonché l'allegato integrativo delle norme e condizioni contrattuali ed il relativo documento di sintesi, che conteneva l'indicazione delle condizioni economiche da applicarsi al rapporto di conto corrente.

Adduceva di aver applicato, in costanza del rapporto, i tassi nella misura espressamente pattuita tra le parti, inviando ai correntisti i relativi estratti conto, che non erano mai stati contestati da controparte. Assumeva la legittimità della commissione di massimo scoperto, della capitalizzazione trimestrale degli interessi, dopo l'entrata in vigore della Delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, di cui la banca aveva dato idonea informativa ai clienti, come da estratto di conto corrente al 30.6.2000; nel contratto de' _____ era indicata, poi, la pari periodicità di capitalizzazione degli interessi. Aggiungeva che la modifica dell'art. 120 T.U.B. di cui alla legge 147/2013 non era operativa sino al 2016, quando interveniva la delibera Cicr. Il rapporto di conto corrente per cui è causa era stato estinto ad aprile 2014.

Quanto al contratto di mutuo stipulato in data _____ per l'importo di Lire _____ estinto per naturale scadenza _____, contestava le avverse allegazioni, rilevando come la somma fosse stata messa a disposizione dei clienti con accredito sul conto corrente; inoltre il contratto era sorretto da una propria

causa (esecuzione di opere di restauro o di miglioramento sull'immobile sito in) affatto differente dal ripianamento della esposizione debitoria. Peraltro, anche ove tale fosse stata la finalità del mutuo, non per questo il contratto poteva ritenersi nullo. Ancora, ove fosse stata accolta la domanda, la convenuta riteneva che non potesse essere condannata alla restituzione di altro se non degli interessi corrispettivi corrisposti dai clienti.

Il s.p.a. contestava anche la avversa allegazione di applicazione di interessi usurari al contratto di mutuo; al di là della mancata produzione da parte degli attori dei decreti ministeriali contenenti i tassi soglia usura *medio tempore* vigenti, assumeva l'estraneità degli interessi di mora alla fattispecie dell'usura. Ove si fosse ritenuto di sottoporre gli interessi di mora, che hanno la natura di clausola penale, alla disciplina di cui alla legge 108/1996, reputava che il raffronto con il tasso soglia andasse effettuato considerando la maggiorazione di 2,1 punti percentuali rispetto all'ordinario tasso soglia e, comunque, nulla ex art. 1815, comma 2, c.c. sarebbe stata all'esito solo la pattuizione degli interessi moratori e non di quelli corrispettivi.

Contestava anche la domanda di risarcimento del danno, prescritta per le condotte poste in essere prima dell'aprile 2006 (responsabilità contrattuale) ovvero dell'aprile 2011 (responsabilità ex art. 2043 c.c.) e, comunque, infondata.

La causa era istruita mediante produzione documentale e con l'ausilio di una consulenza tecnica di ufficio di carattere contabile con il dott.

Con ordinanza del 15.1.2021, era rigettata l'istanza di parte attrice ex art. 186 *quater* c.p.c., sul rilievo che è possibile disporre con ordinanza il pagamento di somme ove il vaglio della domanda di condanna non debba essere preceduto da una pronuncia di natura dichiarativa o costitutiva, su cui il richiedente pretende un'autonoma statuizione destinata ad acquisire efficacia di giudicato (cumulo di domande inscindibili). Si rilevava che, nel presente giudizio, la proposta domanda di nullità non era un passaggio logico necessario per accertare il diritto di credito dedotto in giudizio, di cui si era chiesto con azione di condanna il pagamento alla convenuta, ma una domanda su cui era stato richiesto un accertamento con efficacia di giudicato, che rendeva inammissibile la pronuncia ex art. 186 *quater* c.p.c..

All'udienza del 24.5.2021, la causa era trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., ma, con ordinanza del 18.6.2021, era rimessa

sul ruolo a causa della interdizione dall'attività lavorativa ai sensi dell'art. 17, comma 2, lett. a), del d.lgs. 151/2001 del giudice.

Alla successiva udienza del 14.11.2022, sulle conclusioni delle parti, di cui alle note di trattazione scritta, la causa era trattenuta in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di memorie conclusionali e di replica. Il fascicolo era rimesso al giudice l'8.2.2023.

contratto di conto corrente

- onere della prova

La documentazione agli atti è continua a partire dal 30.9.1993 sino all'estinzione del conto, sia in relazione agli estratti conto (lista movimenti) sia in ordine al conto scalare. Il primo estratto conto disponibile riporta un saldo iniziale pari a lire a debito dei correntisti, con prima operazione rilevata il 1°.10.1993, rappresentata da un accredito di lire con causale "lettera di accredito", mentre l'ultimo estratto conto disponibile riporta un saldo pari a zero, con ultima operazione registrata il , rappresentata da un prelievo di € 9,44 con causale "prelievo ad estinzione del conto corrente".

Secondo una impostazione della Suprema Corte, anche nel caso di domanda di accertamento e/o ripetizione da parte del correntista, la rideterminazione del saldo del conto corrente deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi (cfr. tra le altre Cass. Sez. 6 - 1, n. 15429 e n. 15433 del 13.6.2018, Sez. 6 - 1, n. 12927 del 24.5.2018, Sez. 6 - 1, n. 11428 dell'11.5.2018, Sez. 6 - 1, n. 24948 del 23.10.2017, Sez. 1 n. 20693 del 13.10.2016).

Tuttavia, con una più recente pronuncia la Corte di legittimità (Sez. 1 n. 11543 del 2.5.2019) ha affermato che, nei rapporti bancari di conto corrente, accertata la illegittimità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista, in mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio, perché, nel caso di domanda

proposta dal correntista, l'accertamento del dare e avere deve avvenire partendo dal saldo debitore di cui al primo estratto conto disponibile¹.

Nel caso *de quo* l'assenza della serie continua degli estratti conto dalla apertura del rapporto, comporta, dunque, che il ricalcolo del saldo dei due conti debba essere effettuato solo a partire dal primo estratto conto della serie continuativa presente in atti, partendo dal saldo negativo ivi rappresentato, discutendosi di azione di ripetizione di indebitto proposta dai correntisti.

Si precisa che, con ordinanza del 15.3.2018, era rigettata l'istanza ex art. 210 c.p.c. di parte attrice perché generica, giacché si domandava l'ordine di esibizione di tutti gli estratti conto e conti scalari relativi alla durata del rapporto e non già depositati dagli attori e si rimetteva al giudice o alla convenuta la individuazione della documentazione assente. Peraltro, la documentazione richiesta (gli estratti mancanti sono quelli *ante* 1993) risaliva ad oltre dieci anni prima della domanda.

- decadenza dal diritto di contestare gli estratti conto

La mancata opposizione scritta nel termine decorrente dall'invio degli estratti conto non pregiudica le contestazioni sulla validità ed efficacia dei rapporti da cui le obbligazioni derivano, le quali restano soggette alle regole ordinarie. "Ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti." (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11626 del 26.5.2011, nello stesso senso Sez. 1, Sentenza n. 23421 del 17.11.2016 e Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 30000 del 20.11.2018). Pertanto, l'approvazione del conto, anche tacita, preclude solo la contestazione circa la conformità delle singole e concrete operazioni sottese ai rapporti obbligatori da cui derivano gli addebiti e gli accrediti sotto il profilo meramente contabile².

¹ Il saldo zero, ove ad agire sia il correntista, è utilizzabile nella diversa ipotesi in cui il primo estratto conto disponibile rechi un saldo positivo per l'attore.

² "Quanto al primo, costituisce, infatti, *ius receptum* in giurisprudenza il principio, secondo cui, per contrastare l'eccezione di nullità della clausola anatocistica, nonché di quelle di determinazione della misura degli interessi attraverso il rinvio agli usi e di maggiorazione degli stessi mediante le c.d. commissioni di massimo scoperto, sollevata dalla società correntista, non è sufficiente invocare, da parte della banca, la mancata contestazione degli estratti conti nei termini di legge o di contratto, poiché ciò non impedisce la possibilità di negare in radice la validità e la efficacia del rapporto

- interessi ultralegali

Il contratto di apertura di conto corrente n: del riporta la clausola interessi “uso piazza” (art. 7, comma 3), prevedendo espressamente 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 loro volta interessi nella stessa misura”.

Solo con l’allegato integrativo delle norme e condizioni sottoscritto dalle parti in data vi era l’indicazione dei tassi creditori e debitori.

Orbene, affinché una convenzione relativa agli interessi ultralegali sia validamente stipulata ai sensi dell’art. 1284, comma 3, c.c., che è norma imperativa, essa deve avere forma scritta e contenere l’indicazione della percentuale del tasso di interesse in ragione di un periodo predeterminato.

La clausola di rinvio al c.d. uso piazza è illegittima. Si rammenta che la giurisprudenza ha chiaramente affermato che “in tema di contratto di conto corrente bancario, la clausola relativa agli interessi deve contenere la puntuale indicazione del tasso praticato e, ove esso sia convenuto come variabile, ai fini della sua esatta individuazione concreta, nel corso della vita del rapporto contrattuale, è necessario il riferimento a parametri che consentano la sua precisa determinazione, non essendo sufficienti generici riferimenti, come ad esempio i cd. usi su piazza, dai quali non emerga con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione” (Cass. Sez. 6 - 1, Sentenza n. 22179 del 30.10.2015, conf. Sez. 1 - , Ordinanza n. 24153 del 13.10.2017). Ciò anche nel regime anteriore all’entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria n. 154/1992, poi trasfusa nel T.U.B., perché la norma che fa mero rinvio alle condizioni usualmente praticate dalle banche sulla piazza è priva del carattere della sufficiente univocità, per difetto di determinabilità dell’ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale, che richiama criteri non riscontrabili con certezza.

Come detto, nella successiva pattuizione del risulta l’esplicita determinazione di ogni voce di remunerazione. Ecco che in assenza di diversa specifica e puntuale pattuizione sino al correttamente il C.T.U. dott. ha applicato nel ricalcolo, in sostituzione del tasso invalido applicato

giuridico sostanziale, che è fonte delle diverse annotazioni” (così Corte di Appello di Bari, Sentenza n. 1950/2015 pubbl. il 3.12.2015).

dalla convenuta, il tasso legale e, successivamente al _____, ha applicato quanto concordato espressamente dalle parti, salva variazione unilaterale favorevole alla correntista.

- capitalizzazione degli interessi passivi

Allo stato attuale dell'evoluzione giurisprudenziale, non può più sostenersi, come secondo la più remota giurisprudenza di legittimità (cfr., tra le ultime, Cass. 17 aprile 1997, n.3296; Cass. 18 dicembre 1998, n.12675) che la capitalizzazione degli interessi, in deroga al divieto dettato dall'art. 1283 c.c., fosse resa legittima dagli usi normativi bancari. Già sul finire degli anni novanta tale opinione era stata, invero, sottoposta ad una puntuale revisione critica dalla Corte di legittimità (cfr., Cass. 16 marzo 1999, n.2374; Cass. 30 marzo 1999, n.3096; Cass. 11 novembre 1999, n.12507 e n.12508), che aveva affermato che l'uso bancario della capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del debitore ha natura negoziale e non normativa, con la conseguenza che la relativa clausola, se anteriore alla scadenza degli interessi, si pone in contrasto con la norma imperativa dell'art. 1283 c.c. ed è pertanto affetta da nullità assoluta ed inderogabile. L'inserimento di detta clausola nel contratto di conto corrente in conformità alle norme bancarie uniformi predisposte dall'ABI, non escludeva il vizio, poiché a tali norme deve riconoscersi soltanto il carattere di usi negoziali e non quello di usi normativi.

Tale indirizzo interpretativo è stato confermato a Sezioni Unite dalla Suprema Corte e costituisce ormai *ius receptum* (cfr. Cass. Sez. Un. Sentenza n. 21095 del 4.11.2004; nonché n. 4093/05; n. 21141/07; n. 23974/10; n. 6518/11). Le Sezioni Unite della Cassazione hanno definitivamente escluso l'applicazione di qualsivoglia tipo di capitalizzazione (cfr. Cass., Sez. Un., n. 24418 del 2.12.2010; sez. 6, n. 20172/13), così eliminando ogni dubbio sulla possibile validità della capitalizzazione annuale o semestrale, in sostituzione automatica di quella trimestrale, stabilendo che la nullità del sistema di capitalizzazione trimestrale degli interessi non può comportare l'automatica sostituzione con una differente periodicità. "In tema di controversie relative ai rapporti tra la banca ed il cliente correntista, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente e negoziato dalle parti in data anteriore al 22 aprile 2000, il giudice, dichiarata la nullità della predetta clausola, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., deve calcolare gli

interessi a debito del correntista senza operare alcuna capitalizzazione” (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17150 del 17.8.2016).

Nel caso che ci occupa è da dichiararsi illegittima la capitalizzazione degli interessi prevista nel contratto del [redacted] (clausola n. 7) trimestrale per gli interessi passivi ed annuale per quelli attivi.

Parte convenuta assumeva la legittimità della capitalizzazione degli interessi almeno per il periodo successivo al 1.7.2000, fondando la sua deduzione sull’art. 7 (disposizioni transitorie) della delibera Cicr del 9.2.2000, il quale prevedeva la procedura da seguire per l’adeguamento delle condizioni dei contratti di conto corrente conclusi prima della delibera.

Invero, anche ogni variazione successiva non può ritenersi conforme alle norme inderogabili in materia. A seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 25, d.lgs. 342/99, il quale, nell’integrare il testo dell’art. 120 TUB, aveva fatto salve le clausole anatocistiche presenti nei contratti di conto corrente stipulati prima della data della delibera Cicr in questione, l’art. 7 della delibera Cicr ha perso di efficacia, mancando ormai del supporto normativo primario sul quale essa si fondava. Pertanto, al fine di praticare la capitalizzazione trimestrale per gli interessi, le banche non possono che addivenire ad una nuova pattuizione in merito, non essendo sufficiente la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della modifiche contrattuali e la comunicazione *singulatim* al cliente.

Interveniva la pattuizione disciplinante la capitalizzazione degli interessi, successivamente alla entrata in vigore della delibera Cicr, solo il 13.3.2006; pertanto, per il periodo precedente non può che farsi applicazione dell’art. 1283 c.c., il quale commina la sanzione della nullità per l’anatocismo (cfr. Tribunale di Trani, Sentenza n. 1023/2017 pubbl. l’11.5.2017).

A differenza di quanto sostenuto dal C.T.U. [redacted] : e come, invece, correttamente rilevato dal C.T.P. di parte convenuta, nelle condizioni sottoscritte nel [redacted] è prevista la “Periodicità di capitalizzazione interessi: trimestrale”: tale clausola, posta dopo l’indicazione dei tassi di interesse sia a credito che a debito, non può ritenersi riferita ai soli interessi debitori.

- commissione di massimo scoperto

Nel contratto del [redacted] non era prevista una pattuizione relativa alla commissione di massimo scoperto.

Nel contratto del _____ risulta individuata la percentuale relativa alla commissione sul massimo scoperto (per utilizzi entro i limiti del fido, oltre i limiti del fido e senza fido), senza indicazione, però, delle modalità di calcolo.

È da ritenersi illegittima la clausola contrattuale che meramente prevedeva l'importo dell'aliquota senza specifica indicazione degli importi sui quali la c.m.s. andava applicata e per quali periodi, dunque, senza indicazione dell'esplicito criterio di calcolo, in modo da consentire al cliente di comprendere la reale entità della commissione e di verificarne la corretta applicazione da parte della banca.

Tanto assorbe qualsiasi valutazione sull'istituto della commissione di massimo scoperto e sulla legittima applicazione della stessa: in contrasto con l'art. 1346 c.c. non è possibile neppure comprendere, in assenza di indicazione della modalità di calcolo della stessa, se nell'economia contrattuale sia stata data a tale commissione una funzione diversa da quella già svolta dall'interesse. Di conseguenza, nel ricalcolo del dare-avere vanno espunti gli importi delle commissioni di massimo scoperto, così come quelli addebitati a titolo di commissione istruttoria veloce dal 4° trimestre 2012 in avanti, perché non specificamente pattuita.

- superamento dei tassi soglia usura

La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha chiarito, con riferimento alla c.d. usura sopravvenuta che, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della l. n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia, quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto (cfr. Cass. civ. Sez. Unite, 19-10-2017, n. 24675).

Tale principio va ritenuto applicabile anche al contratto di conto corrente, posto che l'art. 1815 c.c., comma 2, c.c., si riferisce non solo ai rapporti di mutuo, ma anche a tutte le fattispecie negoziali che possano contenere la pattuizione di interessi usurari, ossia a tutti i contratti che prevedono la messa a disposizione di

denaro dietro remunerazione (cfr. Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 17110 dell'11.4.2019 ovvero Sez. 1, Sentenza n. 14324 dell'11.1. 2019, in cui la Corte di legittimità richiama il principio espresso dalle S.U. nel 2017 anche con riguardo ai rapporti di conto corrente).

Il contratto del 1984 risale ad epoca precedente alla legge 108/1996, per cui la stessa non è applicabile; con riferimento al contratto del 2006 neppure è allegato da parte attrice il superamento del tasso soglia usura. A pagina 2 dell'atto di citazione, gli attori riferivano ipotesi di "usura sopravvenuta", con riferimento al superamento del tasso soglia usura in trimestri nel corso del rapporto, di cui l'ultimo riportato è il quarto del 2005, quindi precedente alla nuova pattuizione. Ecco che neppure adducono che il contratto del 2006 prevedesse tassi usurari.

- eccezione di prescrizione delle rimesse solutorie

Costituendosi tempestivamente in giudizio, parte convenuta ha eccepito la prescrizione della avversa pretesa.

In conformità alla pronuncia della Corte Costituzionale, con la sentenza n. 78 del 5.4.2012, e degli approdi raggiunti, in tema di prescrizione ordinaria decennale dei crediti derivanti dal rapporto di conto corrente, dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, con la sentenza n. 24418 del 2.12.2010, deve ritenersi che il conto corrente bancario configuri un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, ancorché articolato in una pluralità di atti esecutivi; sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e debiti delle parti tra loro. La ripetizione dell'indebito oggettivo postula, peraltro, un pagamento ex art. 2033 c.c. che, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto. Va, peraltro, operata, una distinzione tra rimesse con finalità solutoria, ossia rivolte a rientrare da saldi debitori, e rimesse con finalità meramente ripristinatoria dell'affidamento disponibile; solo in relazione alle prime la prescrizione può farsi decorrere dalla data del versamento.

Sulla questione del modo in cui la banca, alla quale il correntista chieda la restituzione di somme versate indebitamente, debba formulare l'eccezione di prescrizione, in particolare, se questa, per essere validamente proposta e, quindi, ammissibile, debba contenere l'allegazione, non solo, dell'inerzia del titolare, ma anche delle singole rimesse operate nel corso del rapporto aventi natura solutoria e, pertanto, dell'avvenuto superamento del limite dell'affidamento da parte del

cliente, è di recente intervenuta la Corte di legittimità a Sezioni Unite, perché si erano registrati diversi orientamenti sul punto. La Corte ha affermato che “in tema di prescrizione estintiva, 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” (Cass. Sez. U., Sentenza n. 15895 del 13.6.2019). Il carattere solutorio o ripristinatorio delle singole rimesse non incide, infatti, sul contenuto dell’eccezione, che rimane lo stesso, indipendentemente dalla natura dei singoli versamenti.

Come visto, in materia di contratto di conto corrente bancario, poiché la decorrenza della prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, essa matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un’apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell’accredito. Diversamente i versamenti operati nel corso del rapporto di apertura di credito, in situazioni di indebitamento che rientrano nei limiti dell’accredito, non integrano pagamenti, in quanto non soddisfano il creditore ma ampliano (o ripristinano) la facoltà d’indebitamento del correntista.

Risultano la revoca dell’affidamento comunicata dalla banca ai correntisti il [redacted] (con intimazione del pagamento di lire [redacted]), la richiesta affidamenti del [redacted], la concessione affidamenti del [redacted] di lire [redacted] sul c/c, la richiesta affidamenti del [redacted] la concessione affidamenti dell’[redacted] di € [redacted] sul c/c, la richiesta affidamenti del [redacted]

Dalla tabella E allegata alla relazione del C.T.U. emerge come questi abbia considerato l’affidamento pari a lire [redacted] sino al [redacted]; poi di lire [redacted] fino al [redacted] e successivamente da [redacted] sulla base degli affidamenti concordati.

Per il periodo oggetto di analisi [redacted] secondo quanto documentato e analizzato dal consulente, con valutazione corretta di cui al primo elaborato peritale che si fa propria, il conto corrente non risultava affidato

esclusivamente nell'intervallo dal (dopo la revoca del precedente affidamento) a

Ora, a far data dell'entrata in vigore della L. 17 febbraio 1992, n. 154 il contratto di apertura di credito (come tutti i contratti bancari) deve essere redatto (e dunque provato) per iscritto, per cui la tolleranza di fatto all'uso dell'affidamento e, dunque, all'utilizzo di credito appare fatto di per sé inidoneo a comprovare l'assunzione da parte della banca delle obbligazioni derivanti dal contratto di apertura di credito, soprattutto quando tali circostanze di fatto non consentano neppure di determinare l'ammontare del fido asseritamente accordato.

Non può ritenersi vi fossero, nel caso di specie, ulteriori e diversi affidamenti di fatto, rispetto a quelli documentati e valutati dal C.T.U.. Se pure una parte della giurisprudenza ha aderito alla tesi della valutazione del fido di fatto, tale valutazione è stata effettuata ove non vi fosse documentazione attestante l'affidamento concesso nel periodo del rapporto tenuto in considerazione, non potendosi ritenere la sussistenza di affidamenti diversi e ulteriori lì dove si è in presenza di affidamenti espressamente concessi.

Le movimentazioni ulteriori non possono che considerarsi effetto della tolleranza rispetto allo sconfinamento dal fido concesso (altrimenti non si giustificerebbe la previsione del tasso di interessi oltre fido).

Tale rigorosa interpretazione diventa ancora più necessaria laddove l'esistenza o meno del fido implichi certezza e prevedibilità in ordine alla natura della rimessa e quindi, alla sua prescrizione. Determinare, infatti, l'ammontare del fido in base alla mutevole misura dell'esposizione del correntista, a fronte di documentati affidamenti concessi di minore importo, implica affidare la determinazione della natura della rimessa a una circostanza non certa (tolleranza della banca e non impegno contrattuale) verificabile solo a posteriori e sulla base di fatti non ancora avvenuti con frustrazione dell'esigenza di certezza e prevedibilità del trattamento giuridico del fatto (cfr. in tal senso Tribunale di Trani, Sentenza n. 1113/2019 pubbl. il 9.5.2019).

Peraltro, "ecceputa dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata" (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 33334 dell'11.11.2022, già Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 19812 del

20.6.2022). I correntisti non hanno dimostrato l'apertura di diverse linee di credito rispetto a quelle documentate in atti.

Corretta è, dunque, la valutazione del dott. [redacted] secondo cui le rimesse effettuate anteriormente al decennio decorrente dalla interruzione della prescrizione di cui alla domanda di mediazione, ai sensi dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. 28/2010, sono solutorie.

Ecco che, sulla base degli elementi allegati e dimostrati in giudizio, non può condividersi il calcolo del C.T.U. di cui al secondo elaborato peritale in cui, come da tabella *Ebis*, il dott. [redacted] ha considerato per tutto periodo dal [redacted] al [redacted] un affidamento di fatto pari a lire [redacted].

Un'ultima notazione è dovuta: parte attrice contraddittoriamente confonde i risultati dei calcoli del C.T.U. di cui alla prima relazione e quelli di cui alla relazione integrativa, evincibili rispettivamente dalle tabelle E e *Ebis* allegate agli elaborati. È sulla base della considerazione del conto come affidato dal [redacted] al [redacted] per lire [redacted], dal [redacted] al [redacted] per lire [redacted], dal [redacted] al [redacted] per lire [redacted] che il dott. [redacted] aveva valutato tutte le rimesse come solutorie (cfr. tabella E), invece il consulente valutava come ripristinatorie e, dunque, non prescritte, tutte le rimesse effettuate dai correntisti nel periodo dal [redacted] al [redacted] sulla base di un affidamento di fatto, che si è già confutato, pari a lire [redacted] per tutto il periodo.

- saldo del conto in contestazione

Il C.T.U., con calcolo che si ritiene condivisibile, ha sviluppato il conteggio partendo dal saldo di cui al primo estratto conto prodotto (a debito degli attori), applicando il tasso di interesse legale, senza applicazione di c.m.s., capitalizzazione trimestrale degli interessi e altre spese e commissioni non pattuite, sino al [redacted] poi a decorrente dal [redacted] le condizioni contrattuali, o eventualmente applicate dalla banca in senso migliorativo, epurando dal computo eventuali spese e competenze non pattuite e le c.m.s., applicando la capitalizzazione trimestrale degli interessi come concordata. Per la determinazione del saldo è stata valutata l'incidenza della prescrizione decennale delle rimesse solutorie, determinandosi così un credito dei correntisti pari a € [redacted] che la convenuta va condannata a restituire, oltre interessi legali dalla domanda.

contratto di mutuo

- nullità del contratto

Il contratto di mutuo stipulato dagli attori il _____ per la somma di lire _____ riporta che “La parte mutuataria dichiara che il presente finanziamento sarà destinato all’esecuzione di opere di restauro e di miglioramento sull’immobile sito in _____, _____. Tale generica dizione (non viene neppure indicato quale fosse questo immobile) non è in alcun modo indicativa della circostanza che tra le parti sia stato convenuto un mutuo di scopo.

Nella figura giuridica del mutuo di scopo, tanto nella versione cd. legale, quanto in quella cd. convenzionale, la destinazione delle somme mutate entra nella struttura del negozio connotandone il profilo causale, sicché la nullità di un tale contratto per mancanza di causa sussiste se quella destinazione non sia rispettata. Il mutuo di scopo è preordinato alla realizzazione di una finalità convenzionale necessaria, tale da contrassegnare la funzione consistente nel procurare al mutuatario i mezzi economici destinati a un’utilizzazione vincolata, ovvero una somma di danaro viene concessa al mutuatario esclusivamente per raggiungere una determinata finalità, la quale in tal modo entra a far parte del sinallagma contrattuale. Il mutuatario si obbliga non solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo previsto con l’attuazione in concreto dell’attività programmata, così coinvolgendo direttamente anche l’interesse dell’istituto finanziatore.

Qualora, come nel caso di specie, venga prevista nel contratto di finanziamento una destinazione delle somme erogate per esclusivo interesse dei mutuatari, si realizza, invece, semplicemente una esteriorizzazione dei motivi del negozio, di per sé non comportante una modifica del tipo contrattuale. In tal caso non si può parlare di mutuo di scopo, sebbene uno scopo, in senso lato, vi sia ovviamente per i mutuatari, poiché la mera indicazione dei motivi, non è accompagnata da un programma contrattuale teso alla loro realizzazione e non è di per sé idonea a modificare il tipo negoziale.

Neppure si può dire che il mutuo fondiario sia *ex se* un mutuo di scopo, non risultando per la relativa validità previsto che la somma erogata dall’istituto mutuante debba essere necessariamente destinata a una specifica finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire, risultando piuttosto connotato, quel mutuo,

dalla possibilità di prestazione da parte del proprietario di immobili (rustici o urbani) a garanzia ipotecaria.

Non può, quindi, ritenersi, come sostenuto dagli attori, il contratto di mutuo per cui è causa nullo perché le parti, deviando dallo scopo, avevano utilizzato la provvista per estinguere esposizioni bancarie pregresse.

“Il cosiddetto «mutuo solutorio», stipulato per ripianare la pregressa esposizione debitoria del mutuatario verso il mutuante, non è nullo - in quanto non contrario né alla legge, né all'ordine pubblico - e non può essere qualificato come una mera dilazione del termine di pagamento del debito preesistente oppure quale *pactum de non petendo* in ragione della pretesa mancanza di un effettivo spostamento di denaro, poiché l'accredito in conto corrente delle somme erogate è sufficiente ad integrare la *datio rei* giuridica propria del mutuo e il loro impiego per l'estinzione del debito già esistente purga il patrimonio del mutuatario di una posta negativa” (Cass. Sez. 3 - , Sentenza n. 23149 del 25.7.2022).

Si legge in motivazione che “il mutuo stipulato per ripianare un debito pregresso del mutuatario verso il mutuante non è nullo. Esso infatti non è contrario né a norme di legge (vanamente se ne cercherebbero in tal senso, a meno di assai fantasiose interpretazioni), né all'ordine pubblico, posto che il pagare i propri debiti è - esso sì - principio di ordine pubblico. ... il mutuo solutorio non è nullo, perché «il ripianamento della passività costituisce in definitiva una possibile modalità di impiego dell'importo mutuato» ... il «patrimonio» di ogni persona si compone di beni materiali, beni immateriali e crediti. E chi usa il denaro ricevuto a mutuo per estinguere un debito verso il mutuante purga il proprio patrimonio d'una posta negativa: dunque la consistenza del patrimonio del mutuatario cambia, e se cambia è arduo sostenere che non vi è stato «spostamento di denaro»”.

Orbene, nel caso di specie, anche sulla base della mera successione delle operazioni effettuate sul conto corrente, emerge chiaramente che il contratto di mutuo era stato stipulato per ripianare l'esposizione debitoria dei correntisti.

Così come descritta la successione degli eventi nella comparsa di costituzione della convenuta, “risulta che nel settembre la Banca revocava l'affidamento di lire precedentemente concesso ai Sig.ri , al fine di permettere ai medesimi di rientrare dall'esposizione debitoria in essere a quella data, accordava agli attori «la seguente linea di credito: - conto corrente

temporaneo a rientro programmato di con scadenza
che prevede i seguenti rientri: - L al- - Lit.
= alla scadenza del oltre interessi maturati e maturandi»
(cfr. ...). Successivamente i clienti chiedevano alla Banca, in data, la
variazione dell'affidamento in conto corrente per e la concessione
di un mutuo, entrambi accordati da ... a maggio

Appare evidente, dunque, che non rispettato il piano programmato di rientro,
permanendo un debito considerevole come da estratto conto, la somma mutuata
di lire, confluiva sul conto (*traditio rei*) al fine di appianare il debito.
Solo al momento dell'appianamento del debito, veniva concessa ai correntisti una
nuova linea di credito.

Se, come detto, la stipulazione di un contratto di finanziamento ove diretta a
ristrutturare pregresse esposizioni debitorie non integra di per sé un'ipotesi di
illiceità o frode alla legge, non sussistendo alcuna disposizione legislativa che vieti
o sanzioni il compimento di tale operazione economico – giuridica, tuttavia,
l'illecito può configurarsi nella misura in cui quel debito preesistente sia a sua
volta illecito o inesistente.

Si viene a determinare, infatti, una operazione economica unitaria realizzata
tramite il collegamento negoziale tra il contratto di conto corrente e il contratto di
mutuo e le vicende che investono uno dei contratti collegati si ripercuotono
sull'altro, nel senso che l'invalidità dell'uno determina, per riflesso, altresì
l'invalidità del contratto al primo collegato ex art. 1344 c.c. (*simul stabunt, simul
cadent*, v. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7255 del 22.3.2013).

Nel caso di specie, accertata l'invalidità degli addebiti di interessi uso piazza, della
capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, della commissione di massimo
interesse e di altre commissioni e spese non pattuite, il saldo negativo risultante al
momento della stipulazione del mutuo, contratto per ripianare quel debito, non
era lecito, per l'invalidità del contratto di conto corrente del

Se il C.T.U. calcolava un saldo a chiusura del conto a credito dei correntisti pari a
e le rimesse prescritte erano pari a €- per il periodo dal
..... se ne arguisce che la gran parte degli addebiti illegittimi
sono da collocare ante; prima della pattuizione delle nuove condizioni
contrattuali nel, così che il debito rappresentato nel conto corrente nel
era espressione di poste illegittime, a causa di un contratto con clausole nulle.

Essendo inesistente, perché derivante da addebiti illeciti frutto di nullità contrattuali, il debito, in virtù del collegamento negoziale, ossia il nesso teleologico tra i contratti posti in essere per la realizzazione del fine di ripianamento della esposizione debitoria risultante contabilmente all'epoca della contrazione del mutuo ipotecario, consegue l'illegittimità dell'operazione economica unitaria realizzata tramite il sopra descritto collegamento negoziale. Le vicende che investono uno dei contratti collegati si ripercuotono cioè sull'altro, nel senso che l'invalidità dell'uno determina, per riflesso, altresì l'invalidità del contratto al primo collegato ex art. 1344 c.c..

Alla dichiarazione di nullità del mutuo non consegue, però, l'obbligo di restituzione della somma messa a disposizione della banca e, come detto, confluita sul conto corrente (*traditio rei*), ma solo degli interessi corrisposti dai mutuatari per la restituzione delle rate del mutuo dichiarato nullo.

La convenuta va condannata alla restituzione degli interessi corrispettivi percepiti pari ad € , come riconosciuto in comparsa di risposta e come richiesto dagli attori nella memoria di replica, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo.

- nullità delle singole clausole del contratto di mutuo

Assorbita è ogni questione che attiene alla nullità delle singole clausole del contratto di mutuo, quali quelle concernenti la previsione di tassi di interesse superiori al tasso soglia usura.

domanda di risarcimento dei danni

Non merita accoglimento la domanda di risarcimento danni formulata da parte attrice per la ragione assorbente, rispetto ad ogni altra considerazione (dunque in applicazione del principio processuale della ragione più liquida, desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost.; cfr., tra le altre, Cass. Sez. 5 - , Ordinanza n. 363 del 9.1.2019), della assoluta mancanza di prova circa la sussistenza dei danni (patrimoniali e non patrimoniali) genericamente lamentati.

All'uopo si puntualizza che non poteva prescindere dall'allegazione specifica degli elementi di fatto dai quali desumere l'esistenza e l'entità del pregiudizio sia esso da considerarsi come lesione non patrimoniale sia esso da considerarsi lesione patrimoniale. "L'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 cod. civ., espressione del più

generale potere di cui all'art. 115 cod. proc. civ., dà luogo non già ad un giudizio di equità, ma ad un giudizio di diritto caratterizzato dalla cosiddetta equità giudiziale correttiva od integrativa, che, pertanto, da un lato è subordinato alla condizione che risulti obiettivamente impossibile, o particolarmente difficile per la parte interessata provare il danno nel suo preciso ammontare, come desumibile dalle citate norme sostanziali, dall'altro non ricomprende anche l'accertamento del pregiudizio della cui liquidazione si tratta, presupponendo già assolto l'onere della parte di dimostrare sia la sussistenza sia l'entità materiale del danno, né esonera la parte stessa dal fornire gli elementi probatori e i dati di fatto dei quali possa ragionevolmente disporre, affinché l'apprezzamento equitativo sia per quanto possibile ricondotto alla sua funzione di colmare solo le lacune insuperabili nell'*iter* della determinazione dell'equivalente pecuniario del danno stesso" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 16202 del 18.11.2002). Si intende dire che la possibilità di una valutazione equitativa del danno non prevede alcuna *relevatio ab onere probandi* dell'attore su cui grava l'onere ex art. 2697 c.c. di dimostrare sia la sussistenza sia l'entità materiale del danno (cfr. anche Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 27447 del 19.12.2011).

spese di lite

Le spese di lite, atteso l'esito del giudizio con parziale accoglimento della domanda di nullità e di ripetizione degli attori e accoglimento della eccezione di prescrizione dell'azione di ripetizione sollevata dalla convenuta, con rigetto della domanda attorea di risarcimento dei danni, meritano integrale compensazione.

Sulle parti, ciascuna nella misura del 50%, vanno poste le spese di C.T.U. come liquidate in corso di causa con decreto del 1°.4.2020, perché per quanto attiene alle spese di consulenza tecnica d'ufficio va rammentato che questa è un atto compiuto nell'interesse generale di giustizia e, dunque, nell'interesse comune delle parti, trattandosi di un ausilio fornito al giudice da un collaboratore esterno e non di un mezzo di prova in senso proprio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Trani, sezione civile, in funzione di Giudice Unico, nella persona della dott.ssa Maria Anna Altamura, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da _____ e _____ nei confronti del _____ S.p.A. (_____), in persona del suo legale rappresentante

pro tempore, ogni altra domanda, eccezione e contestazione rigettata ovvero assorbita, così provvede:

- 1) accerta l'illegittimità della clausola n. 7 concordata nel contratto di conto corrente n. _____ del _____ che prevedeva gli interessi debitori "uso piazza", nonché la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e annuale di quelli attivi;
- 2) accerta l'illegittimità della pattuizione del _____ che prevedeva le commissioni di massimo scoperto;
- 3) accoglie la domanda di ripetizione relativa al conto corrente proposta dagli attori e condanna la convenuta al pagamento, in favore di parte attrice, della somma di € _____, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo, a titolo di indebitto;
- 4) dichiara la nullità del contratto di mutuo ipotecario a rogito notaio dott. _____, rep. _____ del _____ e, per l'effetto, condanna la convenuta al pagamento, in favore di parte attrice, della somma di € _____ oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo, a titolo di indebitto;
- 5) rigetta la domanda di risarcimento dei danni;
- 6) compensa tra le parti le spese di lite;
- 7) pone definitivamente a carico delle parti nella misura del 50% ciascuno le spese di C.T.U. già liquidate con decreto del 1°.4.2020.

Così deciso in Trani il 4.3.2023.

Il giudice

dott.ssa Maria Anna Altamura