



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
PRIMA SEZIONE CIVILE**

composta dai magistrati

dott.ssa Caterina Passarelli	Presidente
dott. Alessandro Rizzieri	Consigliere
dott. Federico Bressan	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di II° grado n. R.G., promossa con atto di citazione d'appello
notificato il 5.12.2018, vertente

TRA

_____ , in persona del legale
rappresentante in carica pro tempore, con sede legale in
rappresentata e difesa dall'avv. _____ : del Foro di _____ , con domicilio eletto
presso lo studio dell'avv. _____ ; con studio in _____

appellante

E

_____ , con sede legale in _____
in persona del legale
rappresentante in carica pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Daniela Ajese, con
domicilio eletto presso il difensore, in Venezia Mestre, Via Bruno Maderna n. 7,

appellata

avente ad oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Venezia n. _____
pubblicata il 5.11.2018, emessa a definizione del procedimento di primo grado n. _____
_, in punto accertamento addebiti illegittimi su c/c e rideterminazione del saldo;
causa trattenuta in decisione in relazione alle seguenti conclusioni delle parti costituite:
conclusioni di parte appellante:

"Riconfermata ogni eccezione già proposta dall'appellante in primo grado, disattesa ogni contraria domanda ed eccezione, voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Venezia, in riforma dell'impugnata sentenza del Tribunale di Venezia n. 1981/2018, pubblicata il 5.11.2018: in via principale: 1. rigettare tutte le domande proposte da

, perché inammissibili e, in ogni caso, infondate; in via subordinata: 2. in via preliminare, riformare la sentenza nella parte in cui ha rigettato l'eccezione di prescrizione delle domande di accertamento e restitutorie formulate dall'appellata, sollevata da

in relazione a tutte le movimentazioni registrate sul c/c n. 19675 sino alla data del 27.3.2005; 3. riformare la sentenza di primo grado, nella parte in cui non ha ritenuto legittimo l'anatocismo trimestrale degli interessi attivi e passivi applicati a far data dal 1.07.2000, nonostante l'intervenuto adeguamento del rapporto al disposto dell'art. 7, delibera CICR 9.02.2000; 4. riformare la sentenza di primo grado, nella parte in cui non ha ritenuto legittima l'applicazione di commissioni di massimo scoperto, pur in presenza di una valida previsione contrattuale dal 18.12.2002; 5. riformare la sentenza di primo grado, nella parte in cui non ha applicato l'art. 120 d.lgs. 385/1993 in relazione alla decorrenza delle valute; 6. riformare la sentenza di primo grado, nella parte in cui ha recepito gli esiti della CTU espletata in primo grado, incorrendo in errori di valutazione delle risultanze probatorie acquisite e in vizi di ultrapetizione; in ogni caso, 7. condannare a restituire a

l'importo di Euro 4.758,00 oltre interessi dal 10.04.2018 al saldo e l'importo di Euro 36.416,99 oltre interessi dal 21.11.2018 al saldo; 8. spese di lite di entrambi i gradi di giudizio rifuse";

conclusioni di parte appellata:

"Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello adita, respinta ogni contraria domanda, istanza, deduzione ed eccezione, nel merito: - rigettare l'appello proposto dalla società

, avverso la sentenza n. pronunciata dal Tribunale di Venezia il 31/10/2018 e pubblicata in data 05/11/2018 all'esito del procedimento di primo grado n. R.G., per tutte le ragioni esposte in atti; - confermare integralmente

la sentenza di primo grado n. 1981/2018, oggetto di impugnazione, per tutti i motivi dedotti; - condannare l'appellante alla rifusione

delle spese e competenze di lite del presente grado di giudizio. In via istruttoria: - in denegata ipotesi di ritenuta fondatezza dell'avversaria eccezione di prescrizione, si insiste per l'integrazione della CTU con verifica dell'incidenza di tale eccezione anche sulla base dei seguenti criteri: ai fini della individuazione delle rimesse solutorie si tenga conto del c.d. fido di fatto così come previsto anche da Cass. Civ., 11/11/2020, n. 25158 (sul tema si richiamano, inoltre, Corte d'Appello di Torino, 03/05/2013, n. 902, Tribunale di Padova,

15/05/2019, n. 929, Giudice est. M. A. Maiolino, e Tribunale di Benevento, con ordinanza del 18/11/2012, edita sul sito www.ilcaso.it: in senso conforme si vedano anche Tribunale di Torino 04/04/2014, 02/07/2015, 03/01/2017; Tribunale di Alessandria 21/02/2015; Tribunale di Taranto 17/09/2015; Tribunale di Benevento 10/02/2016; Tribunale di Reggio Emilia 17/09/2016; Tribunale di Bergamo 03/08/2016; Tribunale di Pistoia 20/10/2016; Corte d'Appello di Napoli 28/12/2016; Tribunale di Milano 11/01/2017 e 15/02/2017; Tribunale di Teramo 08/02/2017); in presenza di versamenti solutori, questi ultimi dovranno essere imputati 'esclusivamente' al pagamento degli oneri maturati sull'extra-fido e non anche a quelli maturati entro-fido (Cass. Civ., 26/05/2016, n. 10941 - Pres. Maria Cristina Giancola - Est. Rosa Maria Di Virgilio, nonché dalla già citata Cass. Civ., 15/02/2021, n. 3858)".

I

Fatti di causa e svolgimento del processo.

1. La società _____, con atto di citazione notificato il 25.3.2015 conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Venezia la banca _____ S.p.a. chiedendo che in relazione al rapporto di conto corrente n. 1 _____ dalla stessa aperto il 15.11.1995 presso la filiale di _____ di _____ (poi _____) venisse accertata e dichiarata: a) la nullità delle clausole che prevedevano la contabilizzazione trimestrale degli interessi passivi, competenze, spese ed oneri applicati sul rapporto di conto corrente e che venisse dichiarata l'inefficacia di ogni capitalizzazione di interessi; b) la nullità dell'antergazione e postergazione dei giorni valuta, degli addebiti in c/c per "non convenute" commissioni di massimo scoperto e della relativa indebita capitalizzazione trimestrale, nonché di ogni altra commissione, spesa e somma a titolo di interessi periodicamente addebitata alla correntista in assenza di previa pattuizione scritta; c) la nullità e l'inefficacia di ogni pretesa della banca convenuta per interessi, spese, commissioni e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge 108/96, e quindi che venisse rideterminato il corretto rapporto di dare-avere tra le parti in relazione al rapporto bancario di riferimento sulla base delle irregolarità denunciate, o che dovessero essere successivamente riscontrate in corso di causa, e accertato che nulla era dovuto alla banca in dipendenza del rapporto bancario oggetto di causa, ovvero che si compensassero le partite di dare-avere tra le parti, concludendo dei seguenti termini: "*Nel merito: - accertarsi e dichiararsi la nullità delle clausole che prevedono la contabilizzazione trimestrale degli interessi passivi, competenze, spese ed oneri applicati al rapporto di conto corrente descritto in citazione e, per l'effetto, dichiarare la inefficacia di ogni capitalizzazione di interessi al rapporto bancario de quo; - accertarsi e dichiararsi la nullità dell'antergazione e postergazione dei giorni di valuta, degli addebiti in c/c per non*

convenute commissioni di massimo scoperto e della relativa, indebita, capitalizzazione trimestrale, nonché di ogni altra commissione, spesa e somma a titolo di interessi periodicamente addebitata alla correntista in assenza di previa pattuizione scritta; - accertarsi e dichiararsi la nullità e l'inefficacia di ogni pretesa della convenuta

per interessi, spese, commissioni e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge n. 108/1996; - rideterminarsi il corretto rapporto di dare/avere tra le parti in relazione al rapporto bancario di cui è causa, sulla base delle irregolarità denunciate in citazione e precisate nel presente atto o che dovessero essere successivamente riscontrate in corso di causa; - accertarsi e dichiararsi che nulla è dovuto da parte attrice alla banca convenuta in dipendenza del rapporto bancario per cui è causa, ovvero compensarsi le partite di dare avere tra le parti; - in ogni caso con vittoria di spese e competenze di lite. In via istruttoria: - disporsi C.T.U. contabile tesa a stabilire le modalità di calcolo degli interessi dall'inizio del rapporto di conto corrente di cui sopra e la rideterminazione dei saldi effettivi degli stessi escludendo ogni capitalizzazione, applicando il saggio legale ed escludendo ogni addebito di interessi in caso di superamento del tasso soglia previsto dalla normativa anti usura, escludendo altresì la commissione di massimo scoperto e tutte le somme e competenze a vario titolo addebitate in corso di rapporto e non contrattualmente previste, riconducendo gli addebiti e gli accrediti al giorno in cui è stata effettuata l'operazione bancaria. Con riserva di ulteriormente dedurre nelle successive memorie istruttorie".

2. La banca convenuta si costituiva tempestivamente con comparsa di costituzione e risposta depositata l'11.6.2015, eccependo, in via preliminare, la prescrizione dell'azione esperita dalla correntista con riguardo a "tutte le movimentazioni di conto corrente registrate sino alla data del 27.3.2005" (e cioè oltre dieci anni prima della ricezione da parte della banca della citazione introduttiva del giudizio); nel merito, la pari periodicità di capitalizzazione degli interessi creditori e debitori, la legittimità della CMS applicata, la nullità per genericità e indeterminatezza delle domande afferenti l'usura, la carenza di prova in ordine all'an e al quantum delle domande esperite, concludendo a propria volta nei seguenti termini: "I. In via preliminare: accertare e dichiarare l'intervenuta decadenza ex art. 1832 c.c. delle pretese formulate da _____ in danno della _____ per le motivazioni di cui in premessa. Accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione delle pretese formulate da società _____ srl in danno della _____ per le motivazioni di cui in premessa. II. Nel merito: rigettare le domande tutte formulate da società _____ in danno della _____ in quanto infondate in fatto e in diritto oltre che non provate per le motivazioni di cui in premessa. III. In via istruttoria:

si insiste per il rigetto delle richieste istruttorie formulate ex adverso per le motivazioni di cui sopra".

3. La causa veniva istruita a mezzo di C.T.U. contabile in relazione al seguente quesito: *"Letti gli atti e i documenti di causa verifichi il CTU il saldo del c/c per cui è causa con metodo analitico attenendosi ai seguenti criteri: a) gli interessi sugli addebiti dovranno essere calcolati secondo i criteri legali (e cioè: come previsto dall'art. 5 L. 154/92 e poi, dopo l'entrata in vigore del T.U.B., applicando il tasso previsto dall'art. 117 comma 7° T.U.B.), con la precisazione che dovranno essere considerate come operazioni attive quelle che comportano la maturazione di un credito per la banca (erogazione di prestiti, concessione di finanziamenti) e passive quelle a debito sempre della banca, e con l'ulteriore precisazione che occorrerà fare riferimento al tasso dei BOT annuali emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, o se più favorevole per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione. Tutto ciò fatte salve le pattuizioni dei tassi di interesse presenti nei doc. 8, 9 e 9bis attorei nonché i tassi risultanti, quanto a detti affidamenti, dall'esercizio dello ius variandi e mancato recesso; con riferimento ai tassi contrattualmente pattuiti con gli affidamenti doc 8,9, e 9 bis attorei il CTU dovrà verificare che essi non superino i tassi soglia antiusura e, in caso affermativo, non va applicato alcun interesse; nel caso in cui dette pattuizioni non superino il tasso soglia antiusura ma in corso di rapporto vi sia "usura sopravvenuta" in relazione ai tassi soglia via via in vigore, i tassi concretamente applicati vanno sostituiti con quelli soglia antiusura (nel valutare il superamento del tasso soglia antiusura si dovrà considerare qualsiasi "commissione, remunerazione a qualsiasi titolo e spesa collegata all'erogazione del credito" come testualmente disposto dall'art. 108/96); b) tali conteggi devono essere effettuati con l'eliminazione di ogni forma di capitalizzazione salvo quanto previsto nelle pattuizioni di cui ai documenti sopra richiamati; c) debbono essere scorporate le commissioni di massimo scoperto; d) devono essere scorporate le eventuali spese salvo quelle eventualmente previste con gli affidamenti sopra richiamati; e) vanno rideterminati i giorni valuta diversi da quelli delle effettive operazioni, salve eventuali pattuizioni presenti negli affidamenti sopra richiamati", quesito poi così integrato: "viene demandato al CTU di effettuare anche conteggi ulteriori che escludano le pattuizioni di cui al doc. 9bis (trattandosi di documento monofirma) ed altresì che escludano dalla verifica dell'usura eventuali CMS anteriori alla riforma del 2009 e che applichino le istruzioni della Banca d'Italia".*

4. Depositata la relazione dell'ausiliario tecnico-contabile – che rideterminava in € 1.830.852,12 il valore del saldo del c/c n. _____ alla data del 31.12.2008, già tenuto conto della quantificazione usuraria siccome accertata – la causa è stata decisa con la sentenza qui impugnata, con la quale il giudice, definitivamente provvedendo, ha così

statuito: "1) rigetta la eccezione di decadenza formulata dalla convenuta; 2) rigetta la eccezione di prescrizione per come formulata dalla convenuta in questo giudizio; 3) dichiara la inammissibilità della domanda attorea di accertamento che nulla è dovuto; 4) accerta la illiceità dell'addebito di capitalizzazione di interessi passivi; 5) dichiara la nullità delle clausole di commissione di massimo scoperto di cui ai contratti di affidamento indicati in parte motiva e la illiceità dell'addebito di commissioni di massimo scoperto; 6) accerta la illiceità dell'addebito di giorni valuta diversi da quelli delle effettive operazioni; 7) ridetermina il dare - avere afferente il rapporto di conto corrente per cui è causa al 31.12.2008 in € 1.830.582,12 a favore della attrice; 8) condanna parte convenuta a rifondere alla attrice le spese di lite che liquida in € 26.000,00 per competenze professionali, € 17,30 per spese imponibili ed € 545,00 per spese esenti oltre IVA e CPA sugli importi ex lege assoggettabili. Pone le spese di CTU a carico di parte convenuta soccombente", nello specifico ritenendo: a) infondata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca in quanto solo genericamente dedotta - nel senso che sarebbe stata semplicemente allegata la prescrizione "di tutte le movimentazioni di conto corrente registrate sino alla data del 27.3.2005" - e comunque in quanto "non è stata svolta in questo giudizio (né poteva esserlo a conto aperto) domanda di ripetizione di indebito che possa esser paralizzata da eccezione di prescrizione", ma solo "una domanda di accertamento del saldo (contabile) dare-avere" ovvero una "domanda di mera depurazione " a conto aperto" degli addebiti contabili illecitamente applicati, ammissibile sussistendo il relativo interesse del correntista al ricalcolo contabile (interesse che rileva sotto vari profili: v. Corte di Cassazione 798/13)", e che "tale domanda di accertamento (che riguarda le poste contabili) non è suscettibile di prescrizione"; b) infondata l'eccezione di applicazione di interessi usurari, non rilevando il fenomeno della c.d. "usura sopravvenuta"; c) illegittimo l'anatocismo "non solo per il periodo del rapporto antecedente la delibera CICR del 2000 (quando l'anatocismo era vietato), ma anche, nella concreta fattispecie in esame, per il periodo successivo"; d) nulle, per indeterminatezza dell'oggetto, le pattuizioni di commissioni di massimo scoperto, dichiarando di condividere "l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la determinatezza o determinabilità della clausola si configura quando in essa siano previsti, sia il tasso della commissione, sia i criteri di calcolo e la sua periodicità"; e) fondata la deduzione dell'applicazione di giorni valuta non espressamente convenuti, e quindi in difetto di una specifica clausola negoziale.

5. Ha proposto appello - affidato ad otto motivi - _____, contestando la sentenza nella parte in cui ha ritenuto:

i) ammissibile la "domanda di accertamento del saldo (contabile) dare-avere" ad una data intermedia di svolgimento del rapporto di conto corrente dedotto in giudizio" (nella

fattispecie, al 31.12.2008), "sussistendo il relativo interesse del correntista al ricalcolo contabile";

ii) sussistente un autonomo interesse ad agire per l'accertamento della nullità di specifiche previsioni contrattuali;

iii) infondata l'eccezione di prescrizione del diritto alla restituzione di competenze pagate in data anteriore al 27.3.2005 per l'asserita genericità della sua formulazione e per l'asserita irrilevanza di tale eccezione ai fini della determinazione dell'esatto dare-avere tra le parti;

iv) validamente acquisita la prova del saldo (intermedio) al 31.12.2008 del conto corrente n. (ora n.), al netto delle competenze ritenute indebite;

v) nulle per indeterminatezza dell'oggetto (art. 1346 c.c.) le clausole relative alle commissioni di massimo scoperto contenute nei contratti di affidamento prodotti dall'attrice sub doc. 8, 9 e 9-bis;

vi) illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi anche in data successiva al 30.6.2000, pur avendo MPS adeguato il rapporto al disposto di cui alla Delibera CICR 9.2.2000;

vii) che i giorni valuta vadano ricondotti in ogni caso al giorno dell'effettuazione delle operazioni;

viii) ha acriticamente recepito gli esiti della C.T.U. espletata, che hanno valorizzato l'impatto sul saldo di censure in realtà non sollevate dall'attrice, come quella afferente all'esercizio dello ius variandi),

concludendo nei seguenti termini: *"riconfermata ogni eccezione già proposta dall'appellante in primo grado, disattesa ogni contraria domanda ed eccezione, voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Venezia, in riforma dell'impugnata sentenza del Tribunale di Venezia n. 1981/2018, pubblicata il 5.11.2018, in via principale: 1. rigettarsi tutte le domande proposte da*

l., perché inammissibili e, in ogni caso, infondate; in via subordinata: 2. in via preliminare, riformare la sentenza nella parte in cui ha rigettato l'eccezione di prescrizione delle domande di accertamento e restitutorie formulate dall'appellata, sollevata da

in

relazione a tutte le movimentazioni registrate sul c/c n. 19675 sino alla data del 27.3.2005;

3. riformare la sentenza di primo grado, nella parte in cui non ha ritenuto legittimo

l'anatocismo trimestrale degli interessi attivi e passivi applicati a far data dal 1.07.2000,

nonostante l'intervenuto adeguamento del rapporto al disposto dell'art. 7, delibera CICR

9.02.2000; 4. riformare la sentenza di primo grado, nella parte in cui non ha ritenuto

legittima l'applicazione di commissioni di massimo scoperto, pur in presenza di una valida

previsione contrattuale dal 18.12.2002; 5. riformare la sentenza di primo grado, nella parte

in cui non ha applicato l'art. 120 d.lgs. 385/1993 in relazione alla decorrenza delle valute;
6. riformare la sentenza di primo grado, nella parte in cui ha recepito gli esiti della CTU
espletata in primo grado, incorrendo in errori di valutazione delle risultanze probatorie
acquisite e in vizi di ultra-petizione. In ogni caso: 7. condannarsi

a restituire a l'importo di
Euro 4.758,00 oltre interessi dal 10.04.2018 al saldo e l'importo di Euro 36.416,99 oltre
interessi dal 21.11.2018 al saldo; 8. spese, diritti ed onorari di lite di entrambi i gradi di
giudizio rifiuti".

6. si è costituita nel giudizio di secondo grado
prendendo posizione sui motivi di impugnazione, di cui ha chiesto il rigetto, con
conseguente conferma della sentenza, nello specifico così concludendo: "Piaccia all'Ecc.ma
Corte d'Appello adita, respinta ogni contraria domanda, istanza, deduzione ed eccezione,
- rigettare l'appello proposto dalla società avverso
la sentenza n. 1981/2018 pronunciata dal Tribunale di Venezia il 31/10/2018 e pubblicata
in data 05/11/2018 all'esito del procedimento di primo grado n. 2575/2015 R.G., per tutte
le ragioni esposte in atti; - confermare integralmente la sentenza di primo grado n.
1981/2018, oggetto di impugnazione, per tutti i motivi dedotti; - condannare l'appellante
alla rifusione delle spese e competenze di lite del
presente grado di giudizio".

7. Ritenutane la necessità, è stata disposta integrazione peritale in relazione al profilo
della prescrizione del diritto di rettifica del conto con riguardo al seguente quesito: "Letti
gli atti di causa e tenuto conto del precedente elaborato peritale avente ad oggetto la
rideterminazione del saldo del rapporto di conto corrente intestato alla società
convenuta, attuale appellata, presso la (già
, filiale di alla data del 31.12.2008, dovendo statuire in merito
all'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca in primo grado, tenuto conto di quanto
previsto da Cass. S.U. n. 15895/19, verifichi il C.T.U., sulla base delle originarie annotazioni
contabili della banca ordinate per data di disponibilità nel corso del rapporto (saldo banca),
nonché, alternativamente, sulla base delle annotazioni depurate dagli addebiti illegittimi,
(saldo ricostruito: cfr. Cass. 9141/20), se siano intervenute rimesse di carattere solutorio,
ossia versamenti su conto passivo in assenza di affidamento (risultando il conto non
affidato anteriormente al 28.8.2001) o su conto scoperto, vale a dire (dal 28.8.2001 al
31.12.2008), oltre i limiti dell'affidamento risultante dalla documentazione contrattuale in
atti; determini, quindi, l'incidenza della prescrizione sull'ammontare dei pagamenti degli
addebiti illegittimi astrattamente dovuti in restituzione e quindi riaccredibili sul conto -
così come risultante dalla differenza tra il totale degli addebiti illegittimi calcolati con la

prima consulenza e i versamenti solutori effettuati nel periodo antecedente ai dieci anni decorrenti dalla data della notifica dell'atto di citazione: 27.3.2015 [secondo una prima ipotesi], ovvero dalla messa in mora del 25.7.2014 [seconda ipotesi] – e aggiorni quindi l'esatto saldo del conto alla data di riferimento".

8. Depositato l'elaborato integrativo e precisate le conclusioni nei termini sopra trascritti – poi formalmente nuovamente depositate in ragione del sopravvenuto mutamento del Collegio davanti al quale erano state precisate – la causa è stata riservata in decisione dal Collegio nella composizione riportata in epigrafe e quindi decisa nei termini che di seguito si espongono.

II

A) Motivi di impugnazione.

9. contesta la sentenza in relazione ai seguenti motivi:

i) primo motivo: erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto ammissibile la domanda di accertamento del saldo dare-avere tra le parti alla data del 31.12.2008 nonostante si tratti di un rapporto di conto corrente tuttora in essere, trascurando così di considerare che la rideterminazione del saldo, con la progressiva eliminazione delle poste indebite annotate in conto, è un'attività che non attiene al contenuto meramente dichiarativo della domanda di nullità, quanto piuttosto alla fase successiva della concreta eliminazione degli effetti dell'atto nullo (art. 2033 c.c.);

ii) secondo motivo: erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto sussistente un autonomo interesse all'accertamento della nullità parziale dei contratti di conto corrente e di affidamento nonostante la pendenza del rapporto, omettendo in tale modo di rilevare la circostanza che la correntista attrice non aveva dedotto la sussistenza di un proprio specifico interesse idoneo a supportare tali domande;

iii) terzo motivo: erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto non accoglibile l'eccezione di prescrizione, anche ai fini dell'esatta quantificazione del saldo al 31.12.2008 al netto delle competenze contestate come indebite, trascurando in tal modo di rilevare che non è conforme a diritto l'eliminazione dal conto di poste indebite che sono state oggetto di pagamenti (indebiti) per i quali è prescritta l'azione di ripetizione e, pertanto, che il saldo non può essere "rideterminato" riaccreditando somme che non possono più essere restituite al correntista;

iv) quarto motivo: omesso rilievo del mancato assolvimento dell'onere della prova da parte della correntista. La domanda di rideterminazione del "corretto dare-avere", al netto delle competenze ritenute indebite, si risolve in una richiesta di restituzione, sicché doveva trovare applicazione anche in questo caso il principio generale in tema di ripetizione d'indebito per cui l'attore deve provare i fatti costitutivi della propria pretesa – e cioè la

dazione della provvista e la mancanza di una causa che la giustifichi – mediante la produzione in giudizio dei contratti e degli estratti conto integrali e degli scalari;

v) quinto motivo: erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto l'illegittimità degli addebiti a titolo di commissione di massimo scoperto pur in presenza di una valida previsione negoziale a far data dal 18.12.2002;

vi) sesto motivo: erroneità della valutazione di illegittimità della capitalizzazione degli interessi nonostante la banca avesse dimostrato di essersi adeguata a quanto disposto dalla delibera CICR del 7.2.2000;

vii) settimo motivo: erroneità della sentenza nella parte in cui, in assenza di una regolamentazione convenzionale, ha identificato la decorrenza delle valute con la data delle operazioni, disattendendo la relativa disciplina legale (art. 120 D.L.gs 385/1993);

viii) ottavo motivo: erroneità della sentenza per aver recepito acriticamente gli esiti della C.T.U. senza verificarne adeguatamente i criteri e le modalità di calcolo.

B) Ragioni della decisione.

10. I primi due motivi, da esaminarsi congiuntamente per evidenti ragioni di connessione, sono infondati.

La tesi della banca è che in ipotesi di conto aperto debba essere rigettata, non solo l'azione di ripetizione dell'indebitto, ma anche la domanda di accertamento del saldo intermedio del conto corrente.

Si tratta di una valutazione non condivisibile e contrastante con l'insegnamento della S.C. (cfr. Cass. n. 798/2013; Cass. n. 5919/2016; Cass. 21646/2018) per cui, anche se il conto corrente è ancora aperto, il correntista ha comunque titolo e interesse a proporre l'azione di accertamento negativo intesa ad ottenere: a) la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali (che prevedano, ad es., diversa periodicità di chiusura al fine di liquidare le competenze, l'applicazione di interessi anatocistici o eccedenti il tasso-soglia e simili); b) l'accertamento delle somme addebitate dalla banca (a titolo di interesse, commissioni e spese) in base alla clausola nulla o comunque in difetto di una conforme previsione contrattuale; c) infine, lo storno dell'annotazione indebita, con il conseguente ricalcolo dei rapporti di dare-avere.

Questa azione condivide con quella ex art. 2033 c.c. (di ripetizione di indebitto) 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'indebitto, 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 proponibile ancorché il c/c sia ancora aperto. Invero, 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 attivo, ovvero, come nel caso in esame, un incremento del saldo già attivo, senza che alla produzione dell'effetto sia necessario per il cliente individuare, e provare, pagamenti di sorta per legittimarsi ad agire.

In definitiva, le due azioni (accertamento negativo e ripetizione d'indebito) condividono un nucleo comune di fatti, e cioè l'esistenza dell'indebito costituente l'antecedente logico indispensabile dell'azione ex art. 2033 c.c., mentre la sola azione di indebito esige l'ulteriore prova del pagamento.

11. Procedendo sempre in ordine di priorità logico-sistematica, con il quarto motivo la banca contesta il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte della correntista. Sostiene che, poiché la domanda di rideterminazione del corretto rapporto dare-avere si risolve anch'essa in una richiesta di restituzione, in base ai principi generali in tema di ripetizione di indebito la società attrice avrebbe dovuto provare i fatti costitutivi della propria pretesa e, in particolare, l'addebito in conto di competenze non dovute.

Il motivo presenta concorrenti profili di inammissibilità e infondatezza e va pertanto respinto.

Deve ritenersene in primo luogo l'inammissibilità per difetto di specificità, in quanto non sviluppa alcuna apprezzabile critica alla ricostruzione del conto in concreto operata dal C.T.U., limitandosi a una censura di ordine esclusivamente metodologico, senza peraltro offrire degli affidabili dati di comparazione tra il ricomputo effettuato dall'ausiliario sulla base della documentazione disponibile in atti e quello (in tesi eventualmente diverso) ottenibile (applicando i medesimi criteri, che peraltro non censura) prendendo in esame la documentazione contabile nella sua integralità, di cui certamente disponeva.

Le osservazioni critiche della banca risultano peraltro smentite anche "in fatto", atteso che già con l'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado aveva depositato, oltre a tutti gli estratti conto disponibili (cfr. doc. 1 del fascicolo di primo grado di p.a.) e alla documentazione contrattuale consegnatale dalla banca (cfr. doc. 5, 6, 7, 8, 9, 9-bis, 10, 11 e 12), i conteggi analitici delle somme in tesi illegittimamente addebitate nel corso del rapporto (cfr. doc. 2 del fascicolo di primo grado di p.a.), riportanti i relativi importi, la loro specifica imputazione (interessi, CMS, competenze varie), nonché l'ammontare degli interessi applicati, o che l'istituto di credito avrebbe dovuto applicare

secondo le diverse ipotesi ricostruttive con riferimento alla periodicità di capitalizzazione degli interessi passivi.

Nessun apprezzabile difetto di allegazione o di prova è, dunque, ascrivibile alla correntista, né comunque risulta essersi verificato, per tale motivo, un deficit di computo in termini concretamente pregiudizievoli per la banca, come peraltro evidenziato dal C.T.U., il quale, nell'elaborato peritale depositato in primo grado (cfr. C.T.U. 1° grado, § 2), ha spiegato come abbia proceduto a colmare la (peraltro modesta e singolare) carenza documentale: *"All'esito di quanto sopra i conteggi sono stati sviluppati per il periodo dal 20.11.1995 (apertura) al 31.12.2008 con la precisazione che: la carenza dell'elenco movimenti del mese di novembre 2006 è stata superata congetturando un unico movimento di riconciliazione tra il saldo finale al 31.10.2006 e quello iniziale all'1.12.2006, con data contabile e data valuta 30.11.2006; le date contabili rimaste illeggibili sono state congetturate in maniera tale da non alterare la sequenza cronologica dell'elenco movimenti"*.

Ad ulteriore smentita della fondatezza della censura qui in esame va infine sottolineato come lo stesso C.T.P. della banca nulla abbia contestato al riguardo, limitandosi ai seguenti, non pertinenti, rilievi (cfr. doc. 9 allegato alla C.T.U. di primo grado): *"- non si condivide la decisione di procedere all'eliminazione delle "spese di liquidazione interessi debitori" anche per il periodo successivo al 01.01.2004 (cfr. Allegato n. 7 bozza CTU "Elenco documenti depurabili"), posto che nel documento n. 9 di parte attrice, quest'ultime risultavano pattuite ed al punto d) del quesito era previsto lo scorporo delle spese "salvo quelle eventualmente previste con gli affidamenti sopra richiamati"; - stante la pattuizione di capitalizzazione trimestrale prevista nel documento 9 attoreo e quanto disposto dall'Ill.mo G.I. al punto b) del quesito, si chiede che il CTU riveda il proprio elaborato applicando la capitalizzazione trimestrale dal 01.01.2004"*.

12. Con il quinto motivo viene contestata la valutazione di illegittimità (per indeterminatezza) delle clausole disciplinanti le commissioni di massimo scoperto previste nei contratti prodotti dall'attrice sub doc. 8, 9 e 9-bis del proprio fascicolo di parte.

Il giudice di primo grado si è al riguardo così pronunciato (cfr. sentenza, opag. 7, 8): *"Pattuzioni di commissione di massimo scoperto. Dette pattuzioni sono contenute nei doc. 8, 9 e 9-bis (trattasi di pattuzioni anteriori alla vigenza della L. 28 gennaio 2009, n. 2, di conversione, con modifiche del D.L. 29 novembre 2008, n. 185), mentre non vi è sul punto alcuna previsione nel contratto originario. Esse sono nulle per indeterminatezza dell'oggetto: condivide questo giudice l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la determinatezza o determinabilità della clausola si configura quando in essa siano previsti sia il tasso della commissione, sia i criteri di calcolo e la sua periodicità (v. Tribunale Padova*

1363/2011, Tribunale di Parma, 23 marzo 2010, Tribunale Novara 16 luglio 2010 n. 774 , Tribunale Torino 23 luglio 2003, Tribunale Milano 29.6.2012, Tribunale Piacenza 2012,): l' onere di specifica indicazione e determinazione è pregnante in relazione al fatto che l'istituto de quo viene in vario modo considerato (viene ad es. indicato come il corrispettivo per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma, a prescindere dal suo concreto utilizzo oppure come la remunerazione per il rischio cui la banca è sottoposta nel concedere al correntista affidato l'utilizzo di una determinata somma, a volta oltre il limite dello stesso affidamento) e si sono affermate nella prassi creditizia applicazioni da parte del sistema bancario non univoche (ad es. la commissione viene calcolata sull'intero ammontare della somma affidata, oppure sul massimo saldo dare registrato sul conto in un determinato periodo ecc.); alla luce di ciò la richiamata giurisprudenza di merito esige condivisibilmente, per ritenere che la pattuizione relativa alla commissione di massimo scoperto sia determinata o determinabile, la specifica indicazione degli elementi necessari per calcolarla e dunque non solo percentuale e periodicità di addebito ma anche criteri di calcolo: nella fattispecie vi è solo l'indicazione del tasso percentuale nel mentre manca la specificazione dei criteri di calcolo e ciò non consente al correntista di valutare sulla scorta delle pattuizioni contrattuali l'effettivo onere corrispondente a tale commissione. Le clausole de quibus stante quanto esposto sono dunque nulle per indeterminatezza dell'oggetto".

La statuizione e la corrispondente motivazione sono corrette e vanno confermate.

Invero, la commissione di massimo scoperto per poter essere ritenuta valida dev'essere determinata contrattualmente o, comunque determinabile, non solo nel suo ammontare (misura percentuale), ma anche nelle modalità di computo.

In altri termini, è necessario che la clausola che la prevede contenga la puntuale indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito) e la specificazione se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo raggiunto anche in un solo giorno o piuttosto quello che si prolunga per un certo periodo di tempo, per cui, in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e soprattutto del suo peso economico. Laddove la clausola non prevedesse espressamente modalità obiettive e criteri per assicurarne la conoscibilità e la determinabilità, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si tradurrebbe infatti in un'imposizione unilaterale della banca priva di legittimazione in una valida pattuizione.

Ebbene, nei documenti richiamati dalla banca tali oneri risultano previsti esclusivamente in misura percentuale, non essendo indicato in termini chiari ed oggettivamente non

fraintendibili quale sia la loro base di calcolo (e cioè se vadano rapportati alla massima esposizione utilizzata, ovvero alla massima esposizione accordata), né quali siano i criteri di calcolo della commissione.

Come è noto, questa può essere calcolata seguendo diversi criteri – a) criterio assoluto: la commissione di massimo scoperto viene calcolata sul massimo saldo debitore presente nel conto scalare (o riassunto scalare) del conto corrente; b) criterio relativo: la commissione di massimo scoperto è calcolata sul massimo saldo debitore facente parte di una sequenza di saldi debitori di durata superiore a 10 giorni; c) criterio misto: la commissione di massimo scoperto è calcolata sul massimo saldo debitore solo se nel riassunto scalare è presente una successione debitoria superiore a 10 giorni – sicché appare evidente come una valida pattuizione richieda necessariamente anche tale indicazione, giacché, a seconda del criterio utilizzato, il risultato finale può essere molto diverso.

Per l'effetto, in difetto di una previsione contrattuale avente le indicate caratteristiche, la clausola deve considerarsi nulla, ex artt. 1418 e 1346 c.c., per indeterminatezza dell'oggetto.

13. Con il sesto motivo la banca contesta la sentenza in relazione alla valutazione fatta in merito alla ritenuta illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nonostante (il dichiarato) spontaneo e rituale adeguamento a quanto disposto dalla delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, riproducendo al riguardo la tesi già sostenuta in primo grado e motivatamente disattesa dal giudice, con esaustiva motivazione, così articolata: *"anatocismo. Va sul punto osservato che è ormai consolidato l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui per i contratti antecedenti all'entrata in vigore della deliberazione del C.I.C.R. 9 febbraio 2000 sono nulle le clausole di capitalizzazione degli interessi passivi e illecita la pratica relativa all' anatocismo non potendosi ravvisare l'esistenza di usi normativi idonei a consentire la deroga all'art.1283 c.c. e dunque la liceità della capitalizzazione (v sul punto Cass. Sez. Unite 4.11.2004, n. 21095: "Nell'ambito dei rapporti bancari regolati in conto corrente, relativamente al periodo antecedente all'entrata in vigore della deliberazione del C.I.C.R. 9 febbraio 2000, sono nulle, in quanto contrastanti con il disposto dell'art. 1283 c.c., le clausole di addebito trimestrale degli interessi dovuti dal correntista", v. anche Cass. 14.5.2005, n. 10127). Per il periodo successivo la delibera CICR del 9.2.2000 entrata in vigore il 22.4.2000 ha stabilito all'art. 2 che: "Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità. Nell'ambito di ogni singolo conte corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori", sicché dopo l'entrata in vigore di detta delibera, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi è legittima purché sia riconosciuta*

analoga capitalizzazione per gli interessi creditori. All'art. 7 della delibera citata è poi previsto che: "Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio. 2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono prevedere 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 31 dicembre 2000. 3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela". Va però rilevato che l'art 7 della delibera CICR del 9.2.2000 - che prevede in buona sostanza un meccanismo di "sanatoria" e adeguamento delle vecchie clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati prima del 22.4.2000 (data di entrata in vigore della delibera) - era stato emesso in attuazione del comma 3 dell'art 25 D.lgs 342/1999 che prevedeva: le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati contenuti nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui comma 2 sono valide ed efficaci fino a tale data e dopo di essa, debbono esser adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può esser fatta valere solo dal cliente (la richiamata delibera indicata al comma 2 era la emananda delibera CICR). Con sentenza della Corte Costituzionale n. 425 del 17.10.2000 è stata però dichiarata l'illegittimità costituzionale del terzo comma dell'art. 25 Dlgs 342/1999 che per l'appunto faceva salve le vecchie clausole anatocistiche fino alla entrata in vigore della delibera attuativa CICR e demandava alla poi alla medesima delibera CICR di stabilire modalità e tempi di adeguamento. Con il venir meno dell'articolo 25 Dlgs 342/99, atto di normazione primaria, è venuto meno il fondamento dello stesso art 7 della delibera CICR del 9.2.2000, atto di normazione secondaria finalizzato ad attuarlo; di tal che con riferimento ai contratti in essere antecedentemente per aversi lecito anatocismo necessita una vera e propria nuova pattuizione scritta, non essendo sufficiente una mera comunicazione unilaterale della banca ancorché rispondente a quanto stabilito dall'art. 7 (ormai travolto) della delibera CICR del 9.2.2000. Nella fattispecie tale pattuizione manca. Né può esser rinvenuta pattuizione di pari periodicità di capitalizzazione nella clausola contenuta nel doc. 9 e 9 bis "periodicità e modalità calcolo interessi trimestrale" poiché essa riguarda appunto la periodicità di calcolo degli interessi ma non, in difetto di altre ed

ulteriori precisazioni, la capitalizzazione di detti interessi. Anche a voler ritenere che l'art 7 della delibera CICR del 9.2.2000 (norma di rango secondario) possa comunque trovare il suo fondamento normativo derogatorio al divieto di cui all'art.1283 c.c., nella sopravvenuta norma primaria di cui all'allora art.12 c.2 TUB (come integrato dall'art. 25 comma 2 D.L.gs n. 342/99) – ancorché essa appaia più correttamente riguardare solo i nuovi rapporti e non i rapporti già in essere- è in tal v caso assorbente il rilievo che a fronte di assenza di qualsivoglia pregressa pattuizione (pur invalida) di capitalizzazione, la introduzione di una capitalizzazione trimestrale non può che essere ritenuta clausola peggiorativa, necessitante di espressa pattuizione, nella fattispecie assente. Da ultimo, qualora si volesse ritenere sufficiente, anche in totale assenza di pregressa (sia pur invalida) clausola di capitalizzazione, l'introduzione ex novo di una clausola di capitalizzazione con meccanismo dell' "adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana con notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000" non può che rilevarsi che manca qualsivoglia specifica prova che nel caso concreto tale meccanismo di adeguamento sia stato posto in essere. L'anatocismo risulta dunque illecito non solo per il periodo del rapporto antecedente la delibera CICR del 2000 (quando l'anatocismo era vietato), ma anche, nella concreta fattispecie in esame, per il periodo successivo stante quanto sopra esposto".

Il motivo presenta concorrenti profili di inammissibilità e di infondatezza e va pertanto respinto.

Sotto il primo profilo, basta rilevare come la doglianza non si appunti sulla ragione decisoria in concreto sviluppata dal giudice, ma riproduca, sostanzialmente invariati, gli argomenti già sostenuti al riguardo in primo grado, peraltro in termini erratici (diversa risultando la tesi sostenuta in comparsa di risposta e poi nelle successive memorie integrative) ed imprecisi, donde il vizio di difetto di specificità che incide sulla stessa ammissibilità della censura.

La tesi della legittimità del comportamento tenuto al riguardo dall'istituto, motivata sul presupposto che: "a far data dal 30.06.2000, l'anatocismo trimestrale deve ritenersi comunque legittimo, perché la Banca – da quel momento – ha assicurato pari periodicità nella liquidazione degli interessi creditori e debitori, in esecuzione della delibera del Cicr del 9.2.2000, adottata ai sensi dell'art. 120, comma 2, del D.L.gs 385/1993", in disparte l'osservazione che dall'analisi degli estratti conto di cui al doc. 1 di p.a. emerge come gli interessi passivi venissero comunque contabilizzati trimestralmente a dispetto di quelli attivi, capitalizzati invece annualmente, è in ogni caso infondata, non essendoci stata alcuna specifica approvazione da parte della società correntista della clausola concernente la capitalizzazione degli interessi.

Costituisce orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza della S.C. quello per cui l'invio al correntista degli estratti conto recanti l'indicazione dell'adeguamento alla Delibera CICR del 9 febbraio 2000, anche se pubblicato in Gazzetta Ufficiale, non è sufficiente a legittimare l'anatocismo per il periodo successivo all'entrata in vigore del provvedimento (22 aprile 2000), occorrendo a tal fine un'apposita convenzione scritta al pari di quella richiesta per la stipulazione dei contratti soggetti alla nuova disciplina; per l'innovazione legislativa non può difatti operare un meccanismo di sostituzione automatica ex art. 1339 c.c. (inserzione automatica di clausole), che non è applicabile in relazione alla disciplina introdotta dalla delibera CICR (Cass., Sez. 1, 24156/2017, 24153/2017, 17150/2016, 7105/2020, 17634/2021).

Le disposizioni dettate con detta delibera trovano fondamento normativo nel D.L.gs n. 342 del 1999, art. 25, commi 2 e 3, i quali hanno rispettivamente disposto (aggiungendo nell'art. 120 T.U.B. i nuovi commi 2 e 3): i) che il CICR stabilisse «modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria», purché con la stessa periodicità del conteggio di interessi debitori e creditori nelle operazioni in conto corrente; ii) che le clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati anteriormente al 22 aprile 2000 dovessero essere conformate alle indicazioni del CICR, che con gli artt. 2 e 7 della delibera medesima ha imposto la descritta reciprocità e previsto la possibilità di adeguamento delle condizioni applicate entro il 30 giugno 2000, mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e comunicazione scritta alla clientela alla prima occasione utile (comunque, entro il 31 dicembre 2000), salva la necessità dell'approvazione specifica del correntista, con perfezionamento di un nuovo accordo, qualora le nuove condizioni contrattuali avessero comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate (cfr. Cass. 6987/2019).

Orbene, l'art. 7 della citata disposizione interministeriale è una norma transitoria correlata, per comunanza di fini, all'art. 25, comma 3, D.L.gs n. 342/1999, che, come detto, ha introdotto nell'art. 120 T.U.B. il comma 3, sicché, essendosi di questo dichiarata l'illegittimità costituzionale (Corte Cost. sentenza n. 425 del 2000), la nullità dell'anatocismo praticato dalle banche (che l'art. 25, comma 3, cit. aveva tentato di comprimere) ha ripreso tutto il suo vigore, risultando perciò «difficile negare che l'adeguamento alle disposizione della delibera CICR delle condizioni in materia figuranti nei contratti già in essere, comportando una regolazione ex novo dell'anatocismo, segnatamente laddove esso si riverberi in danno delle posizioni a debito, non determini un peggioramento delle condizioni contrattuali» (Cass. Sez. 1, 26769/2019 e 26779/2019).

In effetti, la sostituzione della reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi all'assenza di capitalizzazione per effetto della declaratoria di nullità della clausola

contrattuale anatocistica, rende evidente che vi sia stato un peggioramento delle condizioni contrattuali precedentemente applicate al conto corrente per cui è causa, sicché, proprio in applicazione dell'art. 7, comma 3, della delibera CICR (per cui «nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela») sarebbe stato necessario nella fattispecie in esame un nuovo accordo espresso tra le parti, non essendo ammissibile un adeguamento unilaterale.

14. Inammissibile, e comunque palesemente infondato, è anche il settimo motivo, con il quale viene contestata la statuizione di illegittimità del computo delle valute sul presupposto che il giudice non avrebbe adeguatamente considerato l'esistenza della disciplina legislativa contenuta nell'art. 120 del T.U.B. destinata a trovare applicazione automatica in assenza di una diversa regolamentazione pattizia.

Il motivo è in primo luogo inammissibile in quanto inerente a una questione nuova in precedenza non dedotta: invero, né nella comparsa di risposta, né nei successivi atti depositati dalla difesa della banca in primo grado, risulta formulata l'eccezione che si assume sarebbe stata erroneamente disattesa dal primo giudice.

E' poi ulteriormente inammissibile per difetto di specificità, in quanto omette di precisare in che termini, e a quali criteri, il giudice avrebbe dovuto attenersi in sede di ricalcolo delle valute.

Deve ritenersene in ogni caso l'infondatezza in quanto la soluzione adottata dal giudice di primo grado è corretta, al riguardo osservandosi che nella documentazione contrattuale non risulta prevista alcuna clausola che preveda una decorrenza dei giorni valuta diversa dal giorno dell'effettuazione delle operazioni, come prescritto dall'art. 117 T.U.B., secondo cui la clausola relativa alle valute (come qualsiasi altra) deve assumere la forma scritta e non può essere modificata unilateralmente dalla banca se non in base a una clausola approvata specificatamente dal cliente.

Correttamente, pertanto, in sede di ricalcolo, i giorni valuta sono stati ricondotti alla data di effettuazione dell'operazione.

Tale determinazione è conforme all'originaria formulazione dell'art. 120 T.U.B., il quale prevedeva che *"per le operazioni passive gli interessi sui versamenti presso un ente creditizio di denaro, di assegni circolari emessi dallo stesso ente creditizio e di assegni bancari tratti sullo stesso sportello presso il quale viene effettuato il versamento devono essere conteggiati con la valuta del giorno in cui è effettuato il versamento e sono dovuti fino a quello del prelievo"*. E' solo con la nuova formulazione dell'art. 120 T.U.B. (dettata dalla L. 102/2009, di conversione del D.L. n. 78/2009, e quindi dal D.L.gs 141/2010 e poi dal D.L.gs 218/2010) che è stato attuato nel sistema bancario un profondo

riassetto della disciplina relativa alla decorrenza delle valute, ma tale intervento correttivo è successivo ai fatti di cui si tratta e quindi irrilevante in relazione alla questione qui in esame.

15. Con l'ottavo motivo viene contestato che il giudice avrebbe "acriticamente recepito gli esiti della C.T.U. senza verificarne i criteri e le modalità di calcolo". In particolare, il giudice non avrebbe debitamente considerato che il C.T.U.: "a) ha utilizzato estratti conto e scalari consegnati dall'attrice nel corso delle operazioni peritali, estendendo la propria analisi e fondando la propria "rideterminazione" su documenti non ritualmente acquisiti; b) per colmare le perduranti lacune documentali ha "congegnato" date e movimenti di raccordo; c) ha disapplicato le modifiche sfavorevoli dei tassi, pur in assenza di una censura e di una domanda dell'attrice sul punto; d) ha valorizzato l'usura cd. sopravvenuta".

Il motivo è inammissibile nella parte in cui censura la sentenza per non avere tenuto conto di critiche in realtà mai sollevate, nessuna delle doglianze sintetizzate a pag. 35 dell'atto d'appello essendo stata formulata in primo grado, né nella prima risposta successiva al deposito della C.T.U., né negli scritti conclusivi (v. comparsa conclusoria di primo grado della banca convenuta, punto 5).

E' comunque inaccoglibile in relazione a tutti i profili dedotti, al riguardo osservandosi:

quanto alla censura sub a) – in disparte l'osservazione che il C.T.U. non ha affatto esteso l'indagine a documenti non prodotti dall'attrice (cfr. C.T.U. di primo grado, paragrafo 2) – si tratterebbe comunque di una facoltà liberamente esercitabile dal C.T.U. contabile alla luce di quanto ritenuto al riguardo dalla S.C. (cfr. Cassazione, SS.UU. n. 3086/2022 e 6500/2022: *"in materia di esame contabile ai sensi dell'art. 198 cod. proc. civ. il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza della disciplina del contraddittorio delle parti ivi prevista, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti che si rende necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se essi siano diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni"*);

quanto alla censura sub b), non risulta in realtà alcuna "congettura" – termine che sottende un'applicazione contabilmente errata dei dati di computo disponibili e una conseguente erroneità del risultato del saldo – essendosi il C.T.U. determinato nell'ambito delle facoltà previste nel quesito (cfr. C.T.U. di primo grado, pag. 9: *"Non è stata effettuata, quindi, integrazione alcuna della documentazione presente nel fascicolo di causa. All'esito di quanto sopra i conteggi sono stati sviluppati per il periodo dal 20.11.1995 (apertura) al 31.12.2008 con la precisazione che: la carenza dell'elenco movimenti del mese di novembre 2006 è stata superata congegnando un unico movimento di riconciliazione tra il saldo finale al 31.10.2006 e quello iniziale all'1.12.2006, con data contabile e data valuta*

30.11.2006; le date contabili rimaste illeggibili sono state congetturate in maniera tale da non alterare la sequenza cronologica dell'elenco movimenti"). Non risultano in ogni caso dedotti errori tecnici sotto il profilo tecnico di matematica attuariale, né comunque – e ciò incide sotto il profilo dell'interesse ad agire della banca – che il ricomputo operato dal C.T.U. risulti viziato in termini pregiudizievole per la banca, anziché per la correntista;

- quanto alla censura sub c), si tratta di un vizio della C.T.U. non dedotto nella prima risposta successiva al suo deposito (v. verbale dell'udienza del 29.3.2017), né peraltro negli scritti conclusivi, sicché lo stesso risulta sanato e non ulteriormente deducibile (cfr. Cass. SS.UU. 3086/2022 cit: *"in materia di consulenza tecnica d'ufficio, l'accertamento di fatti diversi dai fatti principali dedotti dalle parti a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di fatti principali rilevabili d'ufficio, o l'acquisizione nei predetti limiti di documenti che il consulente nominato dal giudice accerti o acquisisca al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli in violazione del contraddittorio delle parti è fonte di nullità relativa rilevabile ad iniziativa di parte nella prima difesa o istanza successiva all'atto viziato o alla notizia di esso"*);

- quanto alla censura sub d), non risulta affatto che il giudice abbia in alcun modo valorizzato l'usura sopravvenuta (cfr. sentenza, pag. 5, 6: *"Il CTU ha effettuato verifica in ordine a dette pattuizioni contenute dei doc. 8, 9 e 9-bis attorei. onde verificarne la usurarietà o meno, con corrette metodologie (anche considerando che le pattuizioni delle CMS come si dirà infra sono nulle, di tal che non necessita rivisitazione sulla scorta della sentenza a Sezioni Unite 160303 del 20.6.2018) e non ha riscontrato usura. Sotto altro profilo, non è contemplabile cd "usura sopravvenuta" dando questo giudice applicazione ai principi espressi in punto cd "usura sopravvenuta" dalla Suprema Corte con la sentenza a Sezioni Unite n. 24675 del 19.10.2017 ritenendoli estensibili anche ai rapporti di conto corrente"*).

16. Il terzo motivo, infine, contesta il rigetto dell'eccezione di prescrizione.

Nello specifico, le posizioni assunte dalle parti e la conseguente determinazione del giudice sono state le seguenti:

a) la società ha proposto domanda di accertamento di una serie di addebiti operati dalla banca sul conto corrente di riferimento e di rideterminazione del saldo;

b) la banca ha eccepito la prescrizione della domanda con riferimento agli eventuali illegittimi addebiti anteriori al 27.3.2005, prendendo a riferimento la notifica della citazione introduttiva [*"(omissis) Atteso che l'atto introduttivo del presente giudizio è stato notificato in data 27.3.2015, l'azione deve dirsi prescritta per tutte le movimentazioni di conto corrente registrate sino alla data del 27.3.2005, stante l'assenza di qualsivoglia atto interruttivo della prescrizione, senza rinunciare a quanto sopra, si eccepisce, quindi,*

l'intervenuta prescrizione dell'azione all'accertamento e alla restituzione delle somme presuntivamente illegittimamente addebitate per i titoli e le causali di cui al presente giudizio. Venuto meno, infatti, per intervenuta prescrizione, l'interesse ripetitorio, l'azione accertativa perde ab origine qualsiasi rilevanza giudiziale. Si insiste, pertanto, affinché venga accertata e dichiarata l'intervenuta prescrizione delle ragioni di credito pretese"];

c) la correntista ha ribattuto contestando la fondatezza dell'eccezione sotto più profili (cfr. prima memoria ex art. 183, co. 6, c.p.c., pag. 4 - 11);

d) il giudice ha accolto l'impostazione difensiva dell'attrice, nello specifico affermando: *"Quanto alla eccepita prescrizione va rilevato che la Corte di Cassazione con la sentenza a Sezioni Unite n. 24418/2010 e con la sentenza 798/2013 ha precisato che la mera annotazione in conto di interessi e di altre poste passive non comporta di per sé un pagamento, bensì un mero incremento del debito del correntista, e ha distinto, quanto ai rapporti bancari, le rimesse "ripristinatorie" da quelle "solutorie"; per le rimesse ripristinatorie, il saldo contabile a un determinato momento, qualora negativo, non integra di per sé un pagamento ripetibile, né per esso opera la prescrizione, che inizierà normalmente a decorrere dalla chiusura del rapporto, mentre per le rimesse solutorie la prescrizione inizia a decorrere da ogni singola operazione. La Corte ha inoltre affermato con la condivisibile sentenza n. 4518 del 26.2.2014 che "I versamenti eseguiti sul conto corrente in costanza di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens e, poiché tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto, una diversa finalizzazione dei singoli versamenti, o di alcuni di essi, deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste illegittimamente addebitate" (v. anche sentenza Corte Cassazione n. 20933/2017). Il principio secondo cui l'eccezione di prescrizione attinente a rimesse solutorie concretanti pagamenti debba essere svolta con adeguate allegazioni è ribadito anche nella recente sentenza della Corte di Cassazione n. 17998 del luglio 2018. Nella fattispecie, il conto corrente di cui trattasi, al momento dell'instaurazione del giudizio, era ancora "aperto", sicché la prescrizione poteva al più operare con solo riferimento a rimesse solutorie concretanti veri e propri pagamenti; la allegazione della parte convenuta afferente la prescrizione è del tutto generica nel senso che è stato semplicemente allegata la prescrizione "di tutte le movimentazioni di conto corrente registrate sino alla data del 27.3.2005 atteso l'atto introduttivo del presente giudizio è stato notificato in data 27.3.2015 stante l'assenza di qualsivoglia atto interruttivo della prescrizione.. si eccepisce quindi l'intervenuta prescrizione della azione all'accertamento e alla restituzione delle somme presuntivamente illegittimamente addebitate per i titoli e le causali di cui al presente giudizio" (v comparsa di costituzione e*

risposta, pag. 5). Non è stato in alcun modo tempestivamente affermato che le rimesse sino alla data del 27.3.2005 siano rimesse solutorie concretanti pagamenti, di talché l'eccezione così come formulata non può che essere rigettata".

L'eccezione della banca è fondata e per l'effetto non condivisibile la statuizione impugnata, argomentata nei termini di cui alle sopra trascritte pag. 3 e 4 della motivazione.

Va innanzitutto precisato che la questione di prescrizione rileva anche in presenza di una domanda di accertamento e rettifica del corretto saldo del conto corrente, eventualmente, come nella specie, solo intermedio [come già detto, la domanda proposta dalla società attrice ha invero ad oggetto la rideterminazione del corretto rapporto di dare/avere tra le parti al 31.12.2008 del conto corrente n. _____, rapporto che è poi pacificamente proseguito anche successivamente a tale data].

Anche la domanda di rideterminazione del saldo contiene, infatti, una componente per così dire restitutoria, per quanto solo sotto un profilo contabile, nel senso che gli addebiti ritenuti illegittimi vengono elisi dal conto corrente e quindi (contabilmente) restituiti alla disponibilità del correntista, con la conseguenza che quando il saldo del conto raggiunga un determinato valore positivo, questi potrà pretendere che gli venga corrisposto il relativo ammontare prelevandolo dal conto. Sennonché, quella somma, quel saldo attivo, non è altro che il frutto delle rettifiche del rapporto; quindi, se non operasse la prescrizione già in sede di rideterminazione del saldo, il risultato di quella ricostruzione garantirebbe al correntista un risultato economico favorevole aggirando le regole ordinarie in tema di prescrizione.

Va in proposito ricordato che in materia contrattuale 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 (Cassazione, sez. 3, sentenza n. 5575 del 9.4.2003, Rv. 562014 - 01)

Sotto altro profilo deve poi rilevarsi che l'azione di rettifica delle annotazioni contabili e di rideterminazione del saldo non è volta, né alla immediata ripetizione di rimesse indebite, né a un mero accertamento e non appare nemmeno riconducibile al modello dell'azione di rendiconto del mandatario, seppure il contratto di conto corrente sia notoriamente ritenuto assimilabile dal punto di vista della struttura allo schema del mandato.

A ben vedere, l'azione, così come proposta, ha una natura composita e sui generis, in quanto persegue in via immediata i medesimi risultati dell'azione di accertamento negativo (nella misura in cui è rivolta a contestare la debenza delle annotazioni operata dalla banca nella colonna "dare"), ma non si esaurisce in ciò, tendendo altresì all'ulteriore obiettivo di vedere, conseguentemente e opportunamente, rettificato il saldo, che può anche mutare di segno e assumere la consistenza di un credito poi immediatamente esigibile, come

sancito dall'art. 1852 c.c., ovvero, come nella specie, mantenere lo stesso segno mutando però consistenza.

L'azione è senza dubbio consequenziale rispetto all'accertamento della nullità, ma se ne distingue nettamente per il fatto di incidere sul momento attuativo del regolamento negoziale illegittimo, producendo immediati riflessi patrimoniali sulle parti.

È noto che una parte della giurisprudenza, consapevole del rischio che l'indiscriminata esclusione di tutte le poste a debito documentate e l'accertamento di un saldo attivo a una certa data possa risolversi in una sostanziale elusione della prescrizione decennale del diritto alla ripetizione di rimesse solutorie ultradecennali, limita l'accoglimento della domanda alla sola declaratoria di nullità del contratto e all'accertamento della complessiva consistenza degli addebiti illegittimi, rigettando la domanda di condanna al riaccredito, in quanto ritenuta essenzialmente sovrapponibile, nonostante la diversa terminologia utilizzata, all'azione ex art. 2033 c.c.

Tuttavia, proprio valorizzando quanto appena detto in ordine all'obiettivo diversità tra le due azioni, si impone l'ulteriore riflessione per cui, essendo il diritto di ottenere la rettifica diverso da quello volto ad ottenere una semplice declaratoria di nullità, ad esso non si applica l'art. 1422 c.c., bensì l'art. 2934 c.c., per cui "ogni diritto si estingue per prescrizione", nell'ordinario termine decennale.

Con riferimento al dies a quo, l'art. 2935 c.c. chiarisce che "la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere" (cfr. Cassazione, sez. 3, sentenza n. 15669 del 15.7.2011, Rv. 619498 - 01: *"L'accertata nullità del negozio giuridico, in esecuzione del quale sia stato eseguito un pagamento, dà luogo ad un'azione di ripetizione di indebito oggettivo, volta ad ottenere la condanna alla restituzione della prestazione eseguita in adempimento del negozio nullo, il cui termine di prescrizione inizia a decorrere non già dalla data del passaggio in giudicato della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento, ma da quella del pagamento stesso"*; altresì: "Cassazione, sez. 3, sentenza n. 10250 del 12.5.2014, Rv. 630693 - 01).

Esclusa la fondatezza della statuizione secondo cui la proposta domanda di accertamento del saldo contabile dare-avere, integrando una domanda di mera depurazione "a conto aperto" degli addebiti contabili illegittimamente applicati, non è suscettibile di prescrizione, deve ritenersi non condivisibile, e immeritevole di consenso, anche la decisione di accoglimento dell'eccezione sollevata dalla difesa dell'attrice secondo cui, ai fini della proposizione dell'eccezione di prescrizione, sarebbe risultata necessaria l'analitica indicazione da parte della banca dei versamenti solutori effettuati sui conti, con la precisazione della data, dell'importo e della valuta, non essendo altrimenti individuabile il dies a quo per il computo del relativo termine.

Come chiarito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, emessa a composizione del contrasto di giurisprudenza in relazione alle modalità di proposizione dell'eccezione di prescrizione, l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, intenda 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, deve ritenersi soddisfatto mediante l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria anche l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte (cfr. Cass., Sez. Un., 13.6.2019, n. 15895; Cass., Sez. 3, 11.3.2020, n. 7013).

Premesso, infatti, che l'elemento costitutivo dell'eccezione è rappresentato dall'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, mentre la determinazione della durata di detta inerzia, necessaria per il verificarsi dell'effetto estintivo, costituisce una quaestio iuris concernente l'identificazione del diritto e del regime prescrizione per esso previsto dalla legge, si è osservato che la riserva alla parte del potere di sollevare l'eccezione implica soltanto l'onere di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, e non anche quello d'indicare direttamente o indirettamente (cioè attraverso specifica menzione della durata dell'inerzia) le norme applicabili al caso di specie, la cui identificazione spetta al giudice, il quale (previa attivazione del contraddittorio sulla relativa questione) può ritenere applicabile anche un termine diverso da quello indicato. Si è precisato inoltre che, in quanto volta a contrastare la natura presuntivamente ripristinatoria delle rimesse, ricollegabile all'andamento fisiologico del rapporto, l'indicazione di quelle aventi natura solutoria non attiene al profilo dell'allegazione, ma a quello della prova dei fatti idonei a far decorrere il termine di prescrizione, che il giudice può individuare anche in termini diversi da quelli prospettati dalla parte, e resta pertanto estranea alla problematica dell'ammissibilità dell'eccezione.

Ininfluenza, ai fini della compiuta proposizione di quest'ultima, deve conseguentemente considerarsi anche la mancanza di una distinta indicazione degli importi annotati in conto a titolo di capitale e interessi, ai quali i versamenti del correntista andrebbero imputati ai sensi dell'art. 1194 c.c.: è pur vero, infatti, che il saldo del conto sul quale affluiscono le rimesse è influenzato dall'addebito degli interessi illegittimamente calcolati sulla base delle clausole ritenute nulle, il cui computo, determinando una riduzione della disponibilità a favore del correntista, risulta idoneo ad incidere anche sull'individuazione delle rimesse aventi carattere solutorio.

E' proprio in quest'ottica, d'altronde, che la giurisprudenza di legittimità ha recentemente precisato che, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre preliminarmente procedere alla rideterminazione del saldo passivo

del conto, depurandolo da tutti gli addebiti illegittimamente effettuati dall'istituto di credito, in modo tale da poter verificare, in base al reale importo del saldo, se siano stati di volta in volta superati i limiti dell'affidamento concesso al correntista e i versamenti da quest'ultimo eseguiti possano quindi qualificarsi come solutori (cfr. Cass., sez. 1, 19.5.2020, n. 9141; Cass., sez. 1, 16.3.2023, n. 7721: "(omissis) 4.5. *Il Collegio condivide pienamente le argomentazioni e le conclusioni della pronuncia appena descritta (peraltro sostanzialmente confermate dalla successiva Cass. n. 3858 del 2021. Cfr. pag. 11 della sua motivazione), sicché deve ribadirsi che, nelle controversie che hanno ad oggetto l'azione di nullità delle clausole contrattuali e delle prassi bancarie contrarie a norme imperative ed inderogabili e la relativa domanda di ripetizione di indebito con prescrizione decennale, la ricerca dei versamenti di natura solutoria deve essere affrontata attraverso un iter procedurale che vede, in via preliminare, l'individuazione e la cancellazione dal saldo di tutte le competenze illegittime applicate dalla banca e dichiarate nulle dal giudice di merito e solo successivamente, avendo come riferimento tale saldo "rettificato", si potrà procedere con l'individuazione della parte solutoria di ogni singolo versamento effettuato dal correntista nel corso del rapporto contrattuale di conto corrente con apertura di credito o comunque scoperto. Pertanto, il dies a quo della prescrizione della condicio indebiti di cui all'art. 2033 c.c., decorrerà solo per quella parte della rimessa sul conto corrente che supererà il limite del fido dopo aver rettificato il saldo").*

Così stando le cose, deve ritenersi che la banca abbia proposto validamente ed efficacemente l'eccezione di prescrizione fin dal proprio primo atto di costituzione nel giudizio (v. comparsa di risposta di primo grado, sub A, II). Un'eccezione così formulata deve infatti ritenersi determinata nell'oggetto e soddisfa le condizioni minime di chiarezza esigibili a tutela del contraddittorio (cfr. Appello Venezia, sez. 1, sentenza n. 218/2019 del 28.1.2019, R.G. n. 2420/2016: "*Ciò premesso, non appare condivisibile quanto argomentato dal tribunale (sia pure con riferimento solo al suddetto ultimo conto) in ordine alla genericità dell'eccezione di prescrizione per non aver la Banca individuato, "come era invece suo onere, le rimesse aventi carattere solutorio". Si rileva infatti che se non è nemmeno richiesto che l'attore che agisce in ripetizione debba indicare i pagamenti indebiti oggetto della pretesa restitutoria, non è minimamente ipotizzabile che il soggetto convenuto in ripetizione sia all'incontrario onerato di precisare i pagamenti prescritti (e il relativo "dies a quo"), come rimarcato da autorevole insegnamento (cfr. da ultimo Cass. ord. 22/2/2018 n. 4372, nonché Cass. 10/7/2018 n. 18.144). Del resto, da tempo la giurisprudenza di legittimità ha formulato il principio secondo cui "In tema di prescrizione estintiva, elemento costitutivo della relativa eccezione è l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, mentre la determinazione della durata di questa, necessaria per il*

verificarsi dell'effetto estintivo, si configura come una "quaestio iuris" concernente l'identificazione del diritto stesso e del regime prescrizione per esso previsto dalla legge. Ne consegue che la riserva alla parte del potere di sollevare l'eccezione implica che ad essa sia fatto onere soltanto di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, non anche di indicare direttamente o indirettamente (cioè attraverso specifica menzione della durata dell'inerzia) le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al potere - dovere del giudice" (Cass. Sez. Un. 25/7/2002 n. 10.955), dovendosi dunque rimarcare il dato relativo all'"elemento costitutivo della eccezione" de qua, incentrato sul voler avvalersi dell'inerzia del titolare del diritto. È ben vero che sulla specifica questione, in presenza di pagamenti su contratti di conto corrente con apertura di credito, la Corte di Cassazione - Prima sezione - con ordinanza interlocutoria 18/6/2018 n. 27.680 ha disposto la trasmissione degli atti al primo presidente della Corte al fine dell'eventuale assegnazione alle sezioni unite, ma nel caso di specie la prospettata controvertibilità della questione va senz'altro esclusa in considerazione del fatto che per quanto concerne il secondo conto corrente non vi è prova che esso fosse assistito da affidamenti (laddove l'affidamento risulta pacifico per il conto corrente n. 6578H, ma soltanto a partire dal 26/11/2001), di tal che non sussiste la problematica inerente alla distinzione concettuale tra la diversa natura dei versamenti (solutoria, correlabile a pagamenti ultra-fido, o meramente ripristinatoria della provvista), secondo i noti criteri interpretativi dettati dalla giurisprudenza (cfr. Cass. Sez. Un. 2/12/2010 n. 24.418). Quanto sopra detto discende - come già sopra anticipato - dalla totale carenza di prova di contratti di apertura di credito (escluso quello come già detto intercorso dal novembre del 2001 per il secondo contratto), non essendo ammissibile invocare la teoria dell'affidamento di fatto, in assenza dell'occorrente prova scritta ex art. 117 T.u.b., non offerta, nonostante l'immediata contestazione (cfr. pag. 10 della comparsa di costituzione della 29/4/2013). Del resto, questo Collegio non può che richiamarsi al riguardo al principio ineludibile secondo cui in caso di azione di ripetizione dell'indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati su un contratto di conto corrente, soggetta all'ordinaria prescrizione decennale decorrente, in assenza di apertura di credito, dai singoli versamenti aventi natura solutoria, "grava sull'attore in ripetizione dimostrare la natura indebita dei versamenti e, a fronte dell'eccezione di prescrizione dell'azione proposta dalla banca, dimostrare l'esistenza di un contratto di apertura di credito idoneo a qualificare il pagamento come ripristinatorio ed a spostare l'inizio del decorso della prescrizione al momento della chiusura del conto" (in tal senso da ultimo Cass. 30/10/2018 n.ri 27.704 - 27.705). Alla stregua dei criteri su esposti, appare

pienamente fondata l'eccezione di prescrizione decennale, riferita al conto n. 6578H (ancora in essere), rilevandosi che la suddetta eccezione ben doveva essere presa in esame, posto che essa incide sulla ricostruzione del saldo alla data del 30 giugno 2012; infatti, in presenza di azione di accertamento di per sé ammissibile poiché finalizzata alla ricostruzione del reale saldo del conto, non può che affermarsi la ammissibilità e rilevanza dell'eccezione di prescrizione (dichiarandosi prescritto ogni credito anteriore al 20 novembre 1996, tenuto conto della prima richiesta di rimborso, risalente al 20/11/2006), incidendo detta ricostruzione del saldo sullo specifico rapporto bancario, indipendentemente dalla circostanza che non meriti accoglimento la domanda di condanna alle restituzioni").

Quanto alla tesi sostenuta dalla difesa della società fin dalla prima memoria integrativa depositata nel giudizio di primo grado e ripresa, da ultimo, negli scritti conclusivi depositati in questo secondo grado, per cui tutte le rimesse avrebbero natura solo ripristinatoria, dovendo ritenersi il conto permanentemente affidato alla luce delle risultanze dei doc. 6 – 12 (prodotti unitamente alla citazione attorea, pervenuti dalla stessa banca convenuta a seguito della missiva ex art. 119 del 17.7.2014 e del susseguente decreto ingiuntivo) rappresentanti gli affidamenti e le linee di credito concesse dalla banca convenuta a _____, ne va esclusa la fondatezza, risultando il conto "non assistito" da affidamenti prima del 28.8.2001, e in seguito affidato nei limiti risultanti dai contratti depositati dall'attrice sub doc. 7, 8, 9, 9-bis.

Ritiene il Collegio che non possa attribuirsi rilievo ai fini della certa qualificazione delle rimesse quali solutorie o ripristinatorie a elementi presuntivi, pur se apparentemente suggestivi dell'esistenza di un affidamento (quali gli estratti conto, i riassunti scalari, i report della Centrale Rischi, la stabilità dell'esposizione, l'entità del saldo debitore, la previsione di una commissione di massimo scoperto, oppure voci quali "spese gestione fido" e "revisione fido", peraltro neppure esattamente allegati dall'attrice ed esclusa nella specie una "non contestazione" della circostanza da parte della banca, necessitando a tal fine la prova dell'esistenza di una stabile apertura di credito che individui, oltre ai tassi debitori, anche e soprattutto il limite dell'affidamento, in difetto del quale ogni rimessa intervenuta nel corso del rapporto non può che avere una funzione solutoria di pagamento del debito maturato e non già ripristinatoria.

Sul punto (anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 118, co. 1, seconda parte, disp. att. c.p.c.), cfr:

Cassazione, sez. 1, n. 8160 del 28.7.1999, Rv. 529036 – 01: *"L'esistenza di un contratto di apertura di credito bancario, che, solo, può giustificare la non immediata esigibilità, da parte della banca, del saldo passivo di un conto corrente, non può essere ricavata, "per*

facta concludentia", dalla mera tolleranza di una situazione di scoperto, come i precedenti pagamenti di assegni, che sono da considerare, in via di principio, alla stregua di concessioni discrezionalmente accordate caso per caso";

Cassazione, sez. 1, n. 188 del 5.1.2022, in motivazione: "questa Corte ha già avuto occasione di chiarire che, in presenza di eccezione di prescrizione della banca, è onere del correntista attore in ripetizione di indebito allegare e provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito in conto corrente, che consenta di qualificare come non già solutorie, bensì meramente ripristinatorie della provvista, le rimesse effettuate entro i limiti dell'affidamento (Cass. 27704/18; n. 2660/19; 31927/1). Vero è che nella specie la Corte d'appello ha affermato l'esistenza di un "fido di fatto", indicandone il limite nello stesso "massimo scoperto consentito"; tale affermazione, tuttavia, consiste in una mera petizione di principio avulsa com'è dall'indicazione di una qualsiasi prova della stipulazione, ancorché per fatti concludenti, di un vero e proprio contratto di apertura di credito in conto corrente. Essa si sostanzia, pertanto, nella pura e semplice affermazione della presunzione del carattere non solutorio, bensì meramente ripristinatorio, di tutte le rimesse affluite in un conto corrente che presenti un saldo passivo per il correntista: affermazione che non può essere condivisa, per quanto sopra osservato";

Cassazione sez. 1, n. 2660 del 30.1.2019 (Rv. 652622 - 01), che in motivazione ha altresì chiarito come debba atteggiarsi l'onere della prova in un caso come quello di cui qui si tratta, affermando: "Poiché la decorrenza della prescrizione dalla data del pagamento è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti, in mancanza di un'apertura di credito non può che concludersi per detto dies a quo. In definitiva, sul punto va ribadito come, qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o «scoperto»), cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento, allora dovrà dirsi che quei versamenti integrino la nozione di «pagamento»; il contrario, quando i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, consistano in meri atti ripristinatori della provvista, pur sempre nella disponibilità del cliente. Quanto, in particolare, all'onere della prova, è opportuno chiarire come esso si atteggi nei giudizi in questione, dovendo invero ribadirsi che: a) il cliente, il quale agisce ex art. 2033 c.c. per la ripetizione dell'indebito corrisposto alla banca nel corso del rapporto di conto corrente, ha l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto vantato: vale a dire, a fronte dell'annotazione di poste passive sul suo conto corrente nell'assunto costituenti dazione indebita, la causa petendi dell'azione, in ragione della natura non dovuta di quegli addebiti (per l'esistenza di un'indebita capitalizzazione, interessi non consentiti, costi non concordati, e così via): in tal senso,

plurime decisioni di questa Corte in materia di domanda di ripetizione di indebito oggettivo, secondo le quali il creditore istante è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa, ossia la dazione e la mancanza di una causa che lo giustifichi o il venir meno di questa (cfr. Cass. 25 gennaio 2011, n. 1734; 17 marzo 2006, n. 5896; 13 novembre 2003, n. 17146); b) eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dalle annotazioni passive in conto, quale fatto estintivo, essa ha l'onere di allegare l'inerzia, il tempo del pagamento ed il tipo di prescrizione invocata; e l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, e manifestato la volontà di avvalersene (da ultimo, Cass. 22 febbraio 2018, n. 4372 e Cass. 26 luglio 2017, n. 18581, che richiamano precedenti ulteriori, fra cui Cass. 29 luglio 2016, n. 15790; Cass. 20 gennaio 2014, n. 1064); né, in contrario, ha disposto la decisione richiamata nella memoria della ricorrente (Cass. 12 luglio 2018, n. 18479), nella cui fattispecie si premette che «la Corte d'appello ha dato per scontato che i conti accesi fossero affidati, [onde] deve presumersi la natura ripristinatoria delle rimesse, sicché spetta alla banca di indicare specificamente i versamenti solutori rispetto ai quali è intervenuta la prescrizione (Cass., n. 20933/17)»; c) se, a questo punto, il tempo decorso dalle annotazioni passive integri il periodo necessario per il decorso della prescrizione, diviene onere del cliente provare il fatto impeditivo, consistente nell'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quei versamenti come mero ripristino della disponibilità accordata e, dunque, possa spostare l'inizio del decorso della prescrizione alla chiusura del conto: apertura di credito che non è di per sé, come è noto, un contratto necessariamente riconnesso a quello di conto corrente. Giova ancora osservare come le decisioni citate dalla ricorrente (Cass. 26 febbraio 2014, n. 4518; nonché Cass. 12 luglio 2018, n. 18479, quest'ultima richiamante, in motivazione, Cass. 7 settembre 2017, n. 20933), laddove hanno statuito che «i versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens» e che «Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto», ha quale presupposto, appunto, l'esistenza di un contratto di apertura di credito: onde il principio va ricondotto all'ambito del caso di specie. In definitiva, poiché la decorrenza della prescrizione dalla data del pagamento è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti, essa sussiste sempre in mancanza di un'apertura di credito: onde, eccepita 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 pagamento come mero

ripristino della disponibilità accordata. Essendosi la corte del merito conformata al principio esposto, anche le censure in diritto proposte si palesano infondate”;

Appello Torino, sentenza n. 184 del 15.2.2021, R.G. n. 1795/2019: “Detto questo, sotto il profilo probatorio, giova comunque ricordare che è certamente onere del correntista dimostrare la natura ripristinatoria dei versamenti e dunque l’esistenza dell’affidamento (Cass. civ., sez. 1, 30/10/2018 n. 27704). Quindi eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell’indebitato 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. n. 2660 del 30/01/2019) e che sposti per quel versamento l’inizio del decorso della prescrizione al momento della chiusura del conto (cfr. Cass. Civ., sez. I, 22/05/2020, n. 9462; Cass. Civ. n. 27704 del 30/10/2018). L’esistenza del contratto di apertura di credito deve essere provata con la forma scritta e non può essere fondata su altri elementi come prove indirette, quali gli estratti conto, i riassunti scalari, i report della centrale rischi, la stabilità dell’esposizione, l’entità del saldo debitore, la previsione di una commissione di massimo scoperto, oppure voci quali “spese gestione fido” e “revisione fido”. Ai fini della individuazione delle rimesse solutorie e/o ripristinatorie – in mancanza di contratto scritto – il limite dell’affidamento non si può individuare nello stesso massimo scoperto consentito di fatto (Cass. civ., sez. 1, 30/10/2018 n. 27705). Detto ciò, non possono condividersi le deduzioni del CTU secondo cui nel caso di specie per il periodo antecedente all’11.1.2001 sarebbe ravvisabile un affidamento di fatto, tendenzialmente illimitato, desumibile dalla concreta operatività del conto corrente. Sul punto, occorre dare continuità all’orientamento di questa Corte secondo cui non si può affermare che, in assenza di prova scritta dell’apertura di credito, la stessa possa ritenersi illimitata o comunque che la concreta operatività del conto possa consentire di affermare che vi fosse una importante elasticità di cassa che la Banca avrebbe autorizzato per tutto il periodo esaminato, per cui i maggiori picchi debitori siano da ricomprendere nell’ambito di un’operatività abituale e affidata quanto meno in via di fatto. In mancanza di prova scritta dell’apertura di credito (in cui deve essere inequivocabilmente indicata la soglia stessa dell’affidato) è da escludersi l’esistenza di un affidamento e, altrettanto pacificamente, deve essere ritenuto onere del correntista che invoca effetti per sé favorevoli dover provvedere alla produzione in giudizio del contratto stesso, non bastando l’affermazione che vi fosse una apertura di credito. Il riferimento all’affidamento di fatto contenuto nella perizia in primo grado si scontra con il principio secondo cui è necessario ancorare al dato contrattuale l’individuazione di obblighi a carico della Banca, e ciò per evitare di lasciare all’arbitrio un tema di una certa rilevanza, ovvero quello di capire se la Banca abbia semplicemente tollerato la scopertura di saldo

oppure si sia impegnata a mettere a disposizione del correntista una determinata somma di denaro. Il tema dello sconfinamento, che si protrae nel tempo, senza che di fatto la banca abbia iniziative di rientro via via che il tempo passa, denota semplicemente la mancanza di interesse di quest'ultima a ricevere nell'immediato la prestazione dovuta e di tollerare – se non di favorire – la persistenza attuale e il protrarsi futuro del debito da sconfinamento del cliente. Occorre dunque ribadire che l'esistenza di scoperti di conto, anche ripetuti e cospicui non è univocamente interpretabile come conseguente ad un'apertura di credito a favore della cliente, ben potendo trattarsi di mera tolleranza da parte della banca (cfr. App. Torino, 11 gennaio 2018, n. 92). Peraltro nel caso di specie non solo non vi è prova di un affidamento concordato prima dell'11.1.2201, ma nemmeno parte appellante risulta avere indicato elementi utili a riscontrare univocamente l'esistenza di un affidamento di fatto: più precisamente, i rapporti in concreto intercorsi tra la correntista e la banca dimostrano solo che si concluse un contratto di conto corrente nel 1992, ma nulla si prevede sull'esistenza di eventuali rapporti accessori, quali un'apertura di credito, posto che le circostanze indicate nella CTU al più dimostrano la tolleranza della banca, ma non certo un accordo intervenuto su un'apertura di fido”.

Per completezza di disamina, va precisato che un “fido di fatto” potrebbe essere valorizzato solo se dal contratto di conto corrente risultasse, non solo che le parti avevano ipotizzato di concludere un futuro contratto di fido, ma ne avevano anche predeterminato le condizioni economiche, solo in questo caso potendosi ipotizzare di considerare valido ed esistente un contratto di fido non formalizzato con uno specifico documento contrattuale. Quando invece – com'è nel caso in esame – non vi sia neppure una preventiva approvazione delle condizioni economiche del contratto di fido, non vi è alcuno spazio per dare rilievo giuridico a un fido di fatto, anche se in ipotesi risultante dal libro fidi o dalla Centrale Rischi. In questi stessi termini, v. Cassazione sez. 1, Ordinanza n. 13063 del 12.5.2023, Rv. 667915 – 01: in massima: “*In tema di conto corrente con apertura di credito, l'affidamento è assoggettato al requisito formale "pieno" richiesto dall'art. 117 del d.lgs. n. 385 del 1993 (c.d. TUB), sicché va provato mediante la produzione della relativa scrittura, non essendo sufficiente che risulti dal libro fidi o che il suo contenuto possa essere eventualmente ricostruito attraverso la menzione nel report della Centrale Rischi*”; in motivazione: “*2.1 In particolare, merita accoglimento la prima censura ove si affronta la questione della prova dell'esistenza del fido bancario che si pone a monte della tematica dell'anteriorità e dell'opponibilità al Fallimento della scrittura privata di data certa. 2.2 Ai sensi del combinato disposto di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 117 nr 385/93 (applicabile ratione temporis al caso di specie) «i contratti sono redatti per iscritto ed un esemplare è consegnato ai clienti nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo».*

2.3 Il secondo comma della disposizione testé citata stabilisce anche che il C.I.C.R., mediante apposite norme di rango secondario, possa prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, siano stipulati in forma diversa da quella scritta. 2.4 Al riguardo questa Corte ha avuto modo di precisare che, in forza della Delib. C.I.C.R. 4 marzo 2003, il contratto di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, non deve, a sua volta, essere stipulato per iscritto a pena di nullità (cfr. Cass 2017, n. 7763), principio, questo, da intendere nel senso che l'intento di agevolare particolari modalità della contrattazione non comporta una radicale soppressione della forma scritta, ma solo una relativa attenuazione della stessa che, in particolare, salvaguardi l'indicazione nel "contratto madre" delle condizioni economiche cui andrà assoggettato il "contratto figlio" (Cass. 27836/2017). 2.5 Nella specie il tema della sostanziale regolamentazione dell'affidamento nel contratto di conto corrente non risulta essere stato oggetto di trattazione, sicché è senz'altro da ritenere che il contratto di apertura del fido fosse assoggettato al requisito formale "pieno" richiesto dall'art. 117 del Testo Unico Bancario. 2.6 Ne consegue che la Banca avrebbe dovuto provare il dedotto affidamento esclusivamente mediante la produzione della relativa scrittura, non essendo sufficiente, come già chiarito da questa Corte, che l'affidamento risulti dal libro fidi (Cass. 5 dicembre 1992, n. 12947; Cass. 20 giugno 2011, n. 13445), e tanto meno che il suo contenuto possa essere eventualmente ricostruito attraverso la semplice menzione nel report della Centrale Rischi".

17. Alla luce di tali premesse ne consegue che il saldo finale del conto corrente n. _____ alla data (intermedia) del 31.12.2008 (ammontante, secondo l'estratto conto, a € 29.329,71) dev'essere ricostruito secondo il conteggio alternativo prospettato dal C.T.U. nel supplemento di consulenza del 21 luglio 2021 con un credito della correntista, _____, pari a € 104.749,85, al quale vanno poi aggiunti (come evidenziato dalla difesa di _____ nella comparsa conclusionale depositata in PCT il 26.6.2023: pag. 12 e ss.) gli ulteriori oneri illegittimi non prescritti addebitati in data successiva al 25.7.2004 (tenuto conto della portata intimativa, e come tale validamente interruttiva della prescrizione, della richiesta contenuta nell'istanza ex 119 T.U.B. del 17.7.2014, con la quale la società chiedeva la consegna della documentazione bancaria riferita al conto corrente di riferimento e la restituzione di tutte le somme illegittimamente addebitate a titolo di interessi anatocistici, di interessi ultralegali, di commissioni di massimo scoperto, di tassi debitori e delle ulteriori spese non contrattualmente previste), calcolati dalla stessa difesa di parte appellata in + € 168.121,94, per un importo complessivo di + € 272.871,79 (= € 104.749,85 + € 168.121,94), non fatto oggetto di specifica contestazione dalla difesa dell'appellante (cfr. pag. 7 - 8 della seconda comparsa

conclusionale di replica), limitatasi a sottolineare che tale errore non era stato rilevato dalla consulente della controparte (espressasi nelle osservazioni alla seconda C.T.U. nei seguenti termini: "Il Ctp, dott.ssa _____, ritiene che lo scrivente abbia "correttamente risposto al quesito" e di non avere "nulla da eccepire sul lavoro eseguito". Chiede, però, richiamandosi ad una recente ordinanza della Suprema Corte (n. 25158 del 11/11/2020), "una ulteriore rielaborazione di verifica delle rimesse solutorie applicando il fido di fatto") e che pertanto la doglianza doveva ritenersi tardiva, obiezione, quest'ultima, da ritenersi infondata, risolvendosi in realtà la contestazione del risultato finale del computo a cui è pervenuto il C.T.U. in una mera difesa, formulabile senza rigide preclusioni temporali.

III

Le spese di lite.

Considerato l'esito complessivo del giudizio, con rideterminazione del saldo del conto corrente di riferimento comunque a maggior credito della società attrice, sia pur in misura largamente inferiore a quanto è stato ritenuto nel primo grado; considerato che l'unico motivo d'appello che ha trovato accoglimento è quello relativo all'eccezione di prescrizione, il cui esito, peraltro, è stato parzialmente condizionato dalla sopravvenuta cristallizzazione dell'insegnamento della S.C. in relazione ai termini e modi di contestazione dell'eccezione di prescrizione a seguito dell'adozione della sentenza SS.UU. n. 15895/2019; rilevato che tutte le ulteriori censure sono rimaste invece disattese, ritiene il Collegio di compensare le spese di lite (di primo e di secondo grado) nella misura di un quinto, ponendo i restanti quattro quinti a carico della convenuta-appellante, _____, in ragione della sua prevalente soccombenza, e a favore dell'attrice-appellata, _____, liquidati in dispositivo con riferimento al D.M. n. 55/2014 e succ. mod. e int. [parametro normativo di riferimento da utilizzare per tutte le liquidazioni successive alla sua entrata in vigore, così come previsto dall'art. 28], tenendo a mente un valore prossimo a quelli medi per ciascuna delle (quattro) fasi in cui si sono in concreto sviluppati i giudizi di primo e di secondo grado nell'ambito dello scaglione determinato con riferimento al decisum.

Nella stessa misura restano definitivamente determinate le spese delle CC.TT.UU. di primo e di secondo grado.

P.Q.M.

la Corte, definitivamente pronunciando sulla causa di II° grado n. _____ R.G., in parziale accoglimento dell'appello proposto da _____ nei confronti di _____ .l. e in parziale riforma della impugnata sentenza del Tribunale di Venezia n. _____, pubblicata il 5.11.2018, che

per il resto conferma, disattesa e/o comunque assorbita ogni contraria domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

- a) ridetermina il dare-avere afferente al rapporto di conto corrente di cui è causa (n. 1 , aperto il 15.11.1995 presso la filiale di . della banca) alla data del 31.12.2008 in € 272.871,79 a favore della correntista-attrice,
- b) compensa le spese di lite del primo e del secondo grado nella misura di un quinto e pone i restanti quattro quinti a carico di , che liquida, in misura già così ridotta: quanto al primo grado, in € per compensi, oltre al rimborso forfetario al 15%, iva, se dovuta, e c.p.a. come per legge, e in € per rimborsi; quanto al secondo grado, in € 16.000,00 per compensi, oltre al rimborso forfetario spese generali al 15%, iva, se dovuta, e c.p.c. come per legge;
- c) condanna . a pagare a le somme di cui al capo che precede;
- d) compensa le spese delle CC.TT.UU. di primo e di secondo grado (già separatamente liquidate) nella misura di un quinto e pone in via definitiva i restanti quattro quinti a carico di

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del 7.12.2023

Il Consigliere estensore
dott. Federico Bressan

Il Presidente
dott.ssa Caterina Passarelli