

SENTENZA

N° _____

Fasc. N° _____

Cron. N° _____

Rep. N° _____

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE SESTA CIVILE

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

SENTENZA

nella causa iscritta al n. [REDACTED] R.G. promossa da:

[REDACTED]
elettivamente domiciliati presso l'avv. [REDACTED] - con studio in [REDACTED]
[REDACTED] - che li rappresenta e difende per procura a margine della citazione unitamente all'avv.
[REDACTED] - attori

contro

[REDACTED] ([REDACTED]), in qualità di mandataria di [REDACTED],
elettivamente domiciliata presso l'avv. [REDACTED] - con studio in [REDACTED]
[REDACTED] - che la rappresenta e difende per procura a margine della comparsa di
risposta unitamente all'avv. [REDACTED] - convenuta

Udienza di precisazione delle conclusioni: 11.2.2015

Conclusioni: Per gli attori, come in citazione: “1. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 14182 c.c., dell’art. 7, comma 3, delle condizioni generali dei contratti di apertura di credito e di conto corrente impugnati relativa alla determinazione degli interessi debitori con riferimento alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza e, per l’effetto, DICHIARARE la inefficacia degli addebiti in c/c per interessi ultralegali applicati nel corso degli interi rapporti e l’applicazione in via dispositiva, ai sensi dell’art. 1284, comma 3, c.c., degli interessi al saggio legale tempo per tempo vigente; 2. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 2697 e 1418 c.c., dell’art. 7, commi 2 e 3, delle condizioni generali dei contratti impugnati relativa alla capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri applicata nel corso dell’intero rapporto e, per l’effetto, DICHIARARE la inefficacia di ogni e qualsivoglia capitalizzazione degli interessi debitori, riconoscendo la sola capitalizzazione annuale di quelli creditori ed a far data dalla domanda giudiziale con cadenza trimestrale dei medesimi; 3. ACCERTARE e DICHIARARE la



nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325 e 1418, degli addebiti in c/c per non convenute commissioni sul massimo scoperto trimestrale; comunque prive di causa negoziale; 4. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 14182 c.c., degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto sulla differenza in giorni – banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; nonché per mancanza di valida giustificazione causale; 5. ACCERTARE e DICHIARARE, per l'effetto, previa rideterminazione del saldo contabile, l'esatto dare - avere tra le parti del rapporto sulla base della riclassificazione contabile del medesimo in regime di saggio legale, senza capitalizzazioni di interessi passivi, con eliminazione di non convenute commissioni di massimo scoperto e di interessi computati sulla differenza in giorni – banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; riconoscendo la capitalizzazione attiva così come indicata al precedente punto b);

6. DETERMINARE il Tasso Effettivo Globale (T.E.G.) dell'indicato rapporto bancario; 7. ACCERTARE e DICHIARARE, previo accertamento del Tasso Effettivo Globale, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni, e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, perché eccedente il c.d. tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento, con l'effetto, ai sensi dell'art. 1815 c.c. escludere qualsiasi remunerazione del capitale; 8. in ogni caso, CONDANNARE la banca convenuta al risarcimento dei danni patiti dagli attori, in relazione agli artt. 1337, 1338, 1366, 1376 c.c., da determinarsi in via equitativa; 9. CONDANNARE la convenuta banca al risarcimento dei danni non patrimoniali cagionati dall'illegittima segnalazione in Centrale Rischi, da determinarsi in via equitativa; 10. CONDANNARE la convenuta banca ex art. 96 c.p.c. per aver resistito senza fondato motivo alla domanda di ripetizione odiernamente azionata; 11. CONDANNARE la convenuta banca alla restituzione della somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi legali creditori capitalizzati e rivalutazione monetaria, in favore dell'istante correntista, prudentemente quantificate in € 48.053,08, oltre spese di CTP, salva la maggior o minor somma accertata in corso di causa, oltre gli interessi legali a far data dalla costituzione in mora, per l'effetto determinare la liberazione dei garanti da ogni vincolo fideiussorio; 12. CONDANNARE in ogni caso la parte soccombente al pagamento delle spese e competenze di giudizio con distrazione in favore dei sottoscritti procuratori antistatari”.

Per la convenuta, come in comparsa di risposta: “in via pregiudiziale, respingere siccome inammissibili tutte le domande restitutorie spiegate *ex adverso*, per le ragioni esposte in narrativa; in via preliminare, accertare che il preteso diritto della BS2 di vedersi restituire le somme corrisposte alla Banca sul conto corrente oggetto di causa è caduto in prescrizione per tutte le operazioni compiute



e/o annotate anteriormente al 6.7.1999 o, quantomeno, per tutti i pagamenti indebiti effettuati anteriormente a tale data, o alla *veriore* data che sarà determinata dal Tribunale all'esito dell'istruttoria, e, per l'effetto, respingere *in parte qua* le relative domande attoree;

in via principale, respingere come inammissibili e/o infondate tutte le domande attoree, per le ragioni esposte in narrativa, mandando assolta l'esponente da ogni pretesa avversaria;

in via riconvenzionale, dichiarare tenuti e condannare la [REDACTED] con unico socio, in persona del legale rappresentante pro tempore, ed i signori [REDACTED] tutti in solido fra loro, al pagamento a favore dell'esponente della somma di euro 60.021,96, o della diversa somma che verrà accertata in corso di causa come saldo del conto corrente n. 1000/31193, oltre agli interessi moratori dal 7.11.2012 sino al saldo;

in via istruttoria, ammettere il seguente capitolo di prova per testi, rispetto al quale si chiede di sentire il signor [REDACTED], c/o [REDACTED], [REDACTED]: 1) vero che, a far data dall'entrata in vigore della legge n. 154/1992, nell'Agenzia di [REDACTED] [REDACTED] furono sempre esposti a disposizione della clientela i Fogli Informativi Analitici recanti le condizioni praticate dalla banca alla clientela (cfr. doc. 10).

Con vittoria di onorari, diritti e spese di giudizio, oltre a IVA, CPA e rimborso forfettario".

MOTIVI DELLA DECISIONE

[REDACTED] è titolare del c/c n. 1000/31193 presso [REDACTED] (già n. 28834-32 presso [REDACTED] acceso nel 1988 e passato a sofferenza in data 7.11.2012 (cfr. annotazione C.T.U. pag. 17 perizia; comunicazione doc. 7 attori).

Ha agito in giudizio per far dichiarare nullità e inefficacia: - delle condizioni generali di contratto relative alla determinazione degli interessi debitori (interessi "uso piazza" e ultralegali non pattuiti per iscritto), con conseguente applicazione dei tassi di sostituzione, ex artt. 1284 c.c. e 117 TUB; - della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori; - delle c.m.s. applicate; - degli interessi usurari applicati.

Ha chiesto, conseguentemente, di rideterminare il saldo contabile del c/c e l'esatto dare-avere tra le parti, con eliminazione di interessi uso piazza, ultralegali, anatocistici e usurari, c.m.s. e differenze di valuta e la condanna della banca a corrispondere la differenza a credito. Ha chiesto, ancora in via consequenziale, condannarsi la banca al risarcimento del danno per aver fatto a suo carico un'illegittima segnalazione a Centrale rischi.

Hanno proposto la citazione anche i due fideiussori [REDACTED] chiedendo dichiararsi la liberazione dalla garanzia prestata.



Resiste alla domanda [REDACTED] in qualità di mandataria di [REDACTED], eccependo l'inammissibilità della domanda di ripetizione dell'indebito per essere il c/c ancora aperto alla data della citazione; in subordine, la prescrizione decennale dell'azione di ripetizione di indebitto, per il tratto anteriore al 9.7.1999 (prima costituzione in mora 9.7.2009); nel merito ha chiesto respingersi la domanda perché infondata e chiesto in via riconvenzionale il pagamento del saldo passivo del c/c.

La causa è stata istruita tramite C.T.U..

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

Ciò sulla scorta del precedente di Cass. 15.1.2013 n. 798¹ e di taluni precedenti di questa Sezione. Ad es. Trib. Torino, 27.4.2012 n. 2883 secondo cui "con riferimento al conto aperto, la deduzione e prova della natura solutoria [delle rimesse di cui l'attore chiede la ripetizione] costituiscono elementi conformativi, rispettivamente, della domanda e del relativo *thema probandum*, diversamente dovendo inferirsi l'inammissibilità della *condictio indebiti*, dal momento che, vero il principio secondo cui *actio nondum nata non praescribitur*, deve essere ovviamente riconosciuto anche l'opposto".

L'eccezione è manifestamente infondata.

In diritto, come già ritenuto in altra pronuncia (Trib. Torino 18.11.2014 su *Il caso.it*; orientata in questo senso, con ricchezza di argomenti, vedi anche App. Torino 5.2.2015 n. 214), anche a c/c ancora aperto, il cliente ha comunque titolo e interesse a proporre azione di accertamento negativo, intesa a ottenere: a) la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali (che prevedano, a titolo di es., diversa periodicità di chiusura al fine di liquidare le competenze, l'applicazione di interessi eccedenti il tasso soglia ecc.); b) l'accertamento delle somme addebitate dalla banca (a titolo di interesse commissione spesa) in base alla clausola nulla o comunque in difetto di una conforme previsione contrattuale; c) infine, lo storno dell'annotazione indebita, col conseguente ricalcolo dei rapporti di dare-avere.

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

¹ Cass. 798/2013: "L'annotazione in conto di una posta di interessi (o di commissione massimo scoperto) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa, allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli, ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto".



spostamento patrimoniale, ossia la rimessa c.d. solutoria.

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

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

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

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

In punto di fatto, peraltro, il c/c n. 31193 è stato chiuso in data 7.11.2012 con passaggio a sofferenza del saldo passivo di € 60.021,96, come risulta dal doc. 22 banca. Non è dubbio che il passaggio a sofferenza determini chiusura del c/c e legittimi quindi, secondo la stessa giur. citata dalla banca, il diritto del correntista ad agire in ripetizione di indebitto.



2. L'eccezione di prescrizione è ammissibile.

Gli attori hanno contestato (da ultimo in memoria di replica pag. 1 ss.) alla banca di non aver individuato le rimesse a carattere solutorio ultradecennali. Sta il fatto che la banca ha chiesto dichiararsi la prescrizione di tutte le rimesse annotate sul c/c anteriormente al decennio: con ciò essa, ha adeguatamente individuato sia l'oggetto dell'eccezione (ogni singola rimessa annotata), sia il *dies a quo* di decorrenza, consistente nella data di esecuzione.

Lo scrivente conviene che un'eccezione così formulata è determinata nell'oggetto e soddisfa le condizioni minime di chiarezza richieste dalla giurisprudenza, mentre rappresenta un inutile, perfino risibile, formalismo, contrario al principio di sintesi ed economia di mezzi, pretendere che la banca (ed essa sola !) trascriva nel corpo dell'atto in cui esercita l'eccezione data importo ecc. di tutte le rimesse annotate ante decennio.

Va da sé poi che, tra le rimesse ultradecennali, ve ne saranno alcune ripristinatorie (per le quali l'eccezione è bensì ammissibile ma infondata nel merito), altre solutorie (rispetto alle quali l'eccezione di prescrizione è ammissibile e fondata). In definitiva, l'eccezione può essere destinata a rigetto, ma non è certo generica o indeterminata.

3. L'eccezione di prescrizione è tuttavia infondata.

3.1. In punto di fatto, il c/c n. 31193, nel tratto coperto dagli estratti conto versati in atti – dall'e/c al 30.6.1990 fino all'ultimo e/c del 30.9.2012 – e oggetto di ricostruzione da parte del C.T.U. (cfr. perizia pag. 8 e 14), è sempre stato affidato.

La circostanza è stata dedotta dall'attrice già in citazione e non è stata specificamente e convincentemente contestata dalla banca.

Si trae decisiva e documentale conferma dell'esistenza di fidi, in particolare nella forma dell'apertura di credito in c/c (fido per elasticità di cassa), oltre che dell'operazione di portafoglio SBF (anticipazioni) a semplice lettura dei riepiloghi, provenienti dalla stessa banca, delle “condizioni economiche attualmente applicate” in calce agli estratti di conto corrente.

Già nell'estratto al 30.9.1990 risulta un tasso di interesse differenziato, del 15,5% fino a £ 50.000.000 e del 19,25% oltre tale soglia. Riesce evidente, specie in mancanza di qualsivoglia difesa sul punto da parte della banca, che i due tassi regolano rispettivamente l'esposizione debitoria entro i limiti del fido e in extra-fido. Poiché dal riassunto scalare risulta applicato il primo tasso, è evidente che il c/c era già allora affidato.

Ancora più chiaro l'e/c al 30.6.1992. Nel riepilogo delle “condizioni economiche attualmente applicate” sono previsti tassi, oltre che per operazioni di portafoglio SBF (15,5%), anche per elasticità di cassa (17%) e scoperto di c/c (20%). Dall'esame del riassunto scalare, i primi due tassi risultano



applicati, con le decorrenze ivi previste. Non è possibile interpretare tali dati, se non nel senso, trasparente e perfino ovvio, che il conto era assistito da aperture di credito, sia pure non fatte per iscritto, ma pacificamente riconosciute dalla banca, tanto che essa conteggiava le proprie competenze sul minor tasso previsto per il caso di saldo debitore entro i limiti del fido.

Gli estratti successivi sono allineati a quello 30.6.1992. Sono previsti i tre tassi (SBF, elasticità di cassa, scoperto di c/c), di cui i primi due trovano applicazione negli scalari di periodo. Da ultimo, al 30.6.1999, si confermano esistenti linee di credito per operazioni di portafoglio SBF (8,875%) e per elasticità di cassa (10,75%) ed è quest'ultimo tasso a trovare applicazione nello scalare al 30.6.1999 e i quello del trimestre successivo, già ricadente nel decennio anteriore alla notifica della prima costituzione in mora (9.7.2009: doc. 2 attrice), interruttiva della prescrizione.

Ulteriore conferma della presenza di affidamenti si trae dall'esame della visura storica della Centrale rischi della Banca d'Italia, prodotta dall'attrice come doc. 6 (CD-ROM), a partire dal novembre 1995. Ivi risultano, seppure con incompletezze (mancano alcuni anni), due fidi. Uno per "operazioni di smobilizzo crediti" di € 25.823² (£ 50.000.000), in seguito denominato "rischi autoliquidanti". L'altro di "conto corrente", ovvero per elasticità di cassa, in seguito denominato "rischi a revoca" di € 51.646 (£ 100.000.000).

Com'è noto, i report mensili della Centrale rischi sono elaborati dalla Banca d'Italia, e resi disponibili al sistema, sulla base della segnalazione mensile proveniente dall'intermediario bancario presso il quale è aperto il rapporto. Che, quindi, gli affidamenti, segnatamente quello in c/c, risultino sistematicamente dalla visura storica di Centrale rischi equivale a dire che la Banca convenuta ne ha riconosciuto stabilmente l'esistenza, provvedendo a comunicarne dati e importi (per classe di rischio, accordato, utilizzato medio ecc.) all'Autorità di vigilanza.

3.2. In diritto, come la giur. (cfr. Cass. 11.3.1992 n. 2915; Cass. 23.4.1996 n. 3842; tra i giudici di merito vedi App. Torino 3.5.2013 n. 902) ha più volte affermato, se è vero che non si dà apertura di credito se non sussiste un obbligo della banca di mantenere una disponibilità di cassa a favore del cliente, ossia di eseguire operazioni (pagamento assegni, bonifici ecc.) su conto a debito, nondimeno tale obbligo può essere dimostrato non soltanto tramite il documento costitutivo, ma anche per il tramite di prove indirette (quali e/c, riassunti scalari, report di Centrale rischi ecc.) che implicano, in modo univoco, riconoscimento da parte della banca dell'avvenuta concessione del fido.

Cfr. Cass. 11.3.1992 cit.: "il comportamento della banca, consistente nel pagamento di assegni emessi dal cliente senza copertura, può essere valorizzato, in relazione alle circostanze del caso concreto

² Benché la segnalazione risalga a data anteriore all'introduzione dell'Euro il documento esprime oggi i numeri di accordato e utilizzato in Euro.



(quali la durata del comportamento stesso e l'entità delle somme pagate), per ravvisare la tacita conclusione di un contratto di apertura di credito, trattandosi di rapporto non soggetto alla forma scritta”.

Questa giur. s'è in prevalenza formata su fattispecie anteriori all'entrata in vigore della legge n. 154/92 e del T.U. bancario, quando non era previsto alcun onere di forma *ad substantiam* per i contratti bancari in generale, compresa l'apertura di credito e risulta, tuttavia, tuttora applicabile, malgrado l'art. 117 co. 3 T.U. preveda un onere di forma scritta *ad substantiam* per la conclusione di contratti bancari – a esclusione pertanto, almeno in apparenza, dei *facta concludentia* – e l'art. 2725 cpv. c.c. preveda che i contratti che devono farsi per iscritto a pena di nullità non possano essere provati per il tramite di documenti di natura ricognitiva o confessoria successivi alla conclusione del contratto (cfr. Cass. 7.10.1982 n. 5148: “la prova di un negozio per cui sia richiesta la forma scritta *ad substantiam* non può essere fornita dalla produzione di una scrittura di natura confessoria, neanche nell'ipotesi in cui il contratto di cui si confessa l'esistenza sia stato stipulato per iscritto, a meno che non vi sia stata perdita incolpevole del documento stesso”; cfr. ancora tra molte Cass. 9.5.2011 n. 10163; Cass. 19.2.2008 n. 4071).

Per vero, non sussiste a carico del cliente alcuna preclusione, né sul piano della validità, né conseguentemente su quello della prova. Sul piano della validità, la nullità del contratto bancario amorfo – come in generale le nullità previste dalla norme di trasparenza del T.U. – è nullità c.d. unilaterale, ossia soltanto il cliente può farla valere: così, chiaramente, l'art. 127 co. 2 T.U. bancario. A ciò segue che, se il cliente preferisce chiedere l'esecuzione del contratto bancario ancorché amorfo o in ogni caso non ne eccepisce la nullità ex art. 117, il giudice non può rilevarla d'ufficio in deroga alla generale rilevabilità ex art. 1421 c.c. della nullità contrattuale. Il testo attualmente vigente dell'art. 127 è, incidentalmente, ancora più chiaro, consentendo bensì la rilevabilità da parte del giudice di una nullità prevista dalle norme di trasparenza, ma soltanto alla condizione che essa operi “a vantaggio del cliente”, secondo il modello delle c.d. nullità di protezione.

Il piano probatorio è strettamente consequenziale. Se il cliente può chiedere l'esecuzione del contratto bancario amorfo, senza farne valere la nullità, non è evidentemente possibile negargli la possibilità di prova, applicando il limite previsto dall'art. 2725 c.c. per il contratto formale. La questione può essere esaminata anche dall'angolazione del giudice, ma le conclusioni non mutano: se il giudice, in mancanza di eccezione, non può rilevare la mancanza di forma scritta per dichiarare la nullità del contratto, non può neppure rilevarla per applicare in danno del cliente un limite probatorio previsto per il solo caso dei contratti formali.

In precedenza, vedi in questi termini Trib. Torino 31.10.2014 (su *Il caso.it*) e Trib. Torino 11.3.2015



(su *dirittobancario.it*).

3.3. Provata l'esistenza di un fido per elasticità di cassa, questione successiva è a chi spetti provare la rimessa solutoria anteriore al decennio che determina la prescrizione dell'indebito. Ritiene lo scrivente che la prova della rimessa solutoria non possa competere ad altri che la banca.

Muovendo da un canone di normalità contrattuale, ha rilevato Cass. 26.2.2014 n. 4518 che “i versamenti eseguiti su conto corrente [*scilicet* affidato] hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal *solvens* all'*accipiens*. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto [*scilicet* di apertura di credito]” e onera la parte interessata (in genere la banca) di provare l'eccezione alla regola.

Nella specie, la banca non ha individuato rimesse solutorie. Non può escludersi che le stesse possano emergere da un esame approfondito degli scalari, ma ciò esigerebbe, evidentemente, una (parziale) rinnovazione delle operazioni peritali che nessuna delle parti ha chiesto.

In definitiva, la prova di fidi continuativi, unita all'assenza di prova di rimesse solutorie, implica, seguendo i principi di Cass. sez. un. n. 24418/2010, che la prescrizione dell'azione di ripetizione di indebitto inizi a decorrere soltanto dalla chiusura del conto corrente (o dalla cessazione del fido).

4. Nel merito, il ricalcolo del dare-avere deve attenersi ai seguenti principi.

4.1. Interessi usurari. Il C.T.U. ha verificato il rispetto dei tassi soglia vigenti *ratione temporis* e non ha riscontrato alcuno sfioramento. L'attrice non ha mosso contestazioni e tale profilo deve intendersi pertanto definito con rigetto della pretesa.

4.2. Interessi ultra-legali. Manca il contratto scritto di accensione del c/c. Egualmente non constano per iscritto i tassi ultra-legali applicati. Ciò comporta l'applicazione, come da C.T.U., del tasso legale ex art. 1284 c.c. fino all'entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria (n. 154/92) e del tasso sostitutivo ex art. 117 co. 7 TUB (tasso minimo BOT) per il tratto successivo.

Sostiene la banca che il comma 7 dell'art. 117 dovrebbe interpretarsi nel senso che ai tassi creditori (a favore del cliente) si applichi “il tasso nominale minimo” e ai tassi debitori (a carico del cliente) il “tasso nominale massimo”, essendo evidente che il costo della raccolta per la banca non può mai essere superiore al tasso di impiego.

L'interpretazione è astrattamente ragionevole, ma tralascia di considerare la *ratio* del comma 7 che è quella di sanzionare la banca, che provvede unilateralmente a predisporre la modulistica contrattuale, per non aver indicato i tassi (comma 4) o per aver pattuito in contratto interessi “uso piazza” o superiori a quelli pubblicizzati (comma 6).

La funzione sanzionatoria della norma consente di avviare il discorso a conclusione, qualificando “operazioni attive” quelle di impiego (ossia a credito della banca e debito del cliente) e “passive”



quelle di raccolta. Alle prime deve dunque applicarsi il tasso minimo BOT e alle secondo il tasso massimo.

Ad abundantiam, si osserva che l'art. 117 co. 7 TUB riprende testualmente l'art. 5 della legge 17.2.1992 n. 154. Ora l'art. 2 co. 1 lett. a) di quella stessa legge – poi sostituito dall'art. 116 TUB – inequivocabilmente qualificava come “operazioni attive” quelle di impiego, prevedendo l'obbligo della banca di rendere pubblico “il tasso massimo per le operazioni attive e quello minimo per le passive distinti eventualmente per forma tecnica, durata e classi di importo, nonché, per le operazioni attive, la misura degli interessi di mora”.

4.3. c.m.s. La commissione di massimo scoperto, pur astrattamente valida secondo il prevalente indirizzo di questo Tribunale, deve essere espunta perché non è stata pattuita per iscritto e non constano neppure i criteri per la sua applicazione.

4.4. Capitalizzazione trimestrale. Dall'accensione dei c/c fino al 30.6.2000 è certa la non spettanza della capitalizzazione trimestrale (o annuale) degli interessi a favore della banca, stante il divieto posto dall'art. 1283 c.c. come interpretato dall'ormai stabile giur. (da ultimo Cass. sez. un. 2.12.2010 n. 24418). Gli interessi devono pertanto espungersi e ricalcolarsi, in capitalizzazione semplice, alla chiusura del conto e/o alla cessazione (per revoca, scadenza ecc.) del fido.

Maggiori dubbi possono insorgere con riguardo al tratto successivo, in considerazione del fatto che:

- l'art. 120 cpv. T.U. bancario, introdotto dall'art. 25 co. 2 del d. lgs. 4.8.1999 n. 342 e vigente fino al 31.12.2013, ha previsto che il CICR stabilisca “modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori”. Con ciò è stata introdotta nell'ordinamento una norma di rango primario, evidentemente in deroga all'art. 1283 c.c., che consente l'anatocismo (“produzione di interessi su interessi”) nei limiti e secondo le modalità previste dalla fonte secondaria autorizzata (deliberazione del CICR) e alla condizione della pari periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori quando si tratti di operazioni in c/c.

Al riguardo, l'art. 7 della delibera CICR 9.2.2000 ha previsto in via transitoria, per i contratti anteriori tuttora pendenti, che “[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 30/6/00, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile, e, comunque, entro il 30/12/00. [3] Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni



precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela".

Nella specie, la banca ha pubblicato in G.U. la comunicazione della variazione (chiusura trimestrale dei conti debitori e creditori), ottemperando quindi a quanto previsto dal comma 2 dell'art. 7, ma ciò non è sufficiente a fare salva la possibilità di capitalizzare trimestralmente gli interessi.

Infatti, rispetto a un rapporto bancario in cui al cliente non possono essere addebitati interessi su interessi, l'introduzione del meccanismo di capitalizzazione, sia pure su base di pari periodicità, ma con (ovvia, peraltro legittima) disparità nei tassi creditori e debitori, rappresenta un intuitivo peggioramento delle condizioni contrattuali.

È quindi necessaria la specifica approvazione per iscritto (art. 7 co. 3) della clausola – mediante sottoscrizione *ad hoc* ex art. 1341 c.c. – come è previsto in via generale dall'art. 6 delibera CICR 9.2.2000 per i nuovi contratti (cfr. ad es. Trib. Mantova 12.7.2008 e Trib. Mondovì 17.2.2009 entrambi sul sito web *Il caso*), senza che sia possibile avvalersi del meccanismo semplificato previsto dall'art. 7 co. 2.

È stato d'altra parte acutamente osservato (ancora il cit. Trib. Mondovì) che l'art. 7 co. 2, consentendo la modifica unilaterale "non peggiorativa", appoggia su un fondamento insussistente, ossia la validità per il tratto anteriore al 30.6.2000 della clausola di capitalizzazione.

Infatti *"l'art. 25 del d.lgs. 342/99 conteneva tre commi: il primo modificava la rubrica dell'art. 120 del T.U. bancario; il secondo introduceva un nuovo comma due al suddetto articolo, che demandava al CICR di stabilire - con norma sostanziale - modalità e criteri per la produzione di interessi; il terzo comma conteneva una norma transitoria volta a riconoscere validità alle vecchie clausole anatocistiche ed a disciplinare le modalità attraverso le quali si poteva "confermare" tale validità anche per il futuro. Demandando ad un atto di normazione secondaria (la delibera CICR) il potere di incidere sulla disciplina dell'anatocismo, il decreto legislativo 342/99 assumeva la natura di norma sub-delegante e conferiva al regolamento una forza pari alla legge ordinaria; solo così era possibile che una fonte regolamentare potesse derogare alla normativa codicistica dell'anatocismo, che, altrimenti, quale fonte sovraordinata, avrebbe prevalso. Ma ciò significa anche che la delibera CICR può derogare alla legge (in questo caso al codice civile) solo nei limiti in cui sia emanata in conformità ed in esecuzione di una valida norma con forza primaria. A questo punto si deve richiamare il doppio contenuto dell'art. 25 o, se vogliamo, la doppia delega: da un lato l'art. 25 (al comma due, divenuto il nuovo secondo comma dell'art. 120 del T.U. bancario) conferiva alla delibera un potere sostanziale di disciplina di modalità e criteri per la produzione di interessi, che non poteva avere efficacia retroattiva, ai sensi dell'art. 11 preleggi; dall'altro, l'art. 25 (al comma tre) sanciva la validità delle vecchie clausole anatocistiche e disponeva che esse potessero mantenere efficacia anche*



per il futuro, ma a condizione che venissero adeguate alle nuove disposizioni. Il CICR era delegato a stabilire modalità e tempi dell'adeguamento”.

Senonché, come è noto, il terzo comma dell'art. 25 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo (Corte cost. 17.10.2000 n. 425) ed è con ciò caduto anche il fondamento di legittimità della normativa transitoria secondaria e, per quanto interessa in questa sede, la possibilità di qualificare la capitalizzazione trimestrale con pari periodicità come “modifica non peggiorativa” suscettibile di adozione per il tramite di una semplice pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

4.5. Saldo. Sviluppando i conteggi su queste premesse – e sul punto c'è coincidenza tra le premesse di diritto sopra enunciate e le rielaborazioni del C.T.U., peraltro neppure contestate dalle parti – risulta un saldo rettificato, a credito di BS2 S.r.l. di € 14.604,29 alla data del passaggio a sofferenza (a fronte del saldo banca a debito per € 60.021,96).

5. La banca ha eccepito la *soluti retentio* ex art. 2034 c.c.. L'eccezione, che pur trova un certo seguito nella giurisprudenza di legittimità (da ultimo Cass. 30.5.2008 n. 14481), non ha fondamento.

L'art. 1830 dell'abrogato codice concedeva la *soluti retentio* in caso di pagamento di interessi “non convenuti o eccedenti la misura convenuta”. Il fondamento equitativo di questa norma è stato chiarito dalla dottrina nella naturale fecondità del denaro e nell'assenza, nell'impianto del codice del 1865, di una norma suppletiva che obbligasse il debitore a corrispondere l'interesse legale, in caso di nullità o assenza della convenzione di interesse ultralegale.

La norma e il principio da essa espresso sono oggi evidentemente inapplicabili, in considerazione sia della mancata riproduzione nel nuovo codice dell'art. 1830, sia della concessione al creditore dell'interesse legale (art. 1284 co. 3) in caso di invalida pattuizione di interessi ultralegali.

Anche a voler esaminare la questione con la lente dell'art. 2034 c.c., è evidente che la banca non può ritenersi autorizzata a trattenere le somme indebitamente percepite, poiché della fattispecie dell'obbligazione naturale, ossia dello “spontaneo adempimento in conformità ai doveri morali sociali”, difettano entrambi gli elementi. Non sussiste spontaneità nell'adempimento, perché gli interessi (ultralegali, anatocistici ecc.) sono stati addebitati dalla banca sul c/c del cliente e pagati attingendo alle disponibilità di conto presenti e/o alle successive rimesse. In entrambi i casi non possono intendersi “pagati” tramite atto dispositivo, volontario e consapevole, proveniente dal cliente stesso (cfr. Cass. 9.4.1984 n. 2262). Anche ad ammettere che l'addebito di interessi sul conto da parte della banca di competenze indebite equivalga a “spontaneo pagamento” la legge morale e i costumi sociali vigenti non imprimono il marchio della doverosità al pagamento, in un rapporto commerciale tra banca e cliente, di interessi non dovuti secondo la legge civile.

6. In conclusione, deve condannarsi di [REDACTED] a corrispondere a [REDACTED] la somma capitale



di € 14.604,29 oltre interessi legali dalla domanda al saldo. Resta al contempo respinta, perché infondata, la domanda riconvenzionale della convenuta avente a oggetto il pagamento del saldo passivo di c/c.

7. L'attrice chiede la condanna della convenuta al risarcimento del danno, da liquidarsi anche in via equitativa, per aver segnalato il passaggio a sofferenza del credito alla Centrale rischi della Banca d'Italia a novembre 2012.

La domanda è manifestamente infondata.

Primo, in termini generali, l'attrice non ha fornito alcun elemento fattuale idoneo a comprovare l'esistenza di un *eventus damni* derivante dalla segnalazione a sofferenza. Che l'attrice abbia chiesto la liquidazione secondo equità non vale a esonerarla dall'onere di allegare e fornire prova degli specifici pregiudizi, avendo tale richiesta il limitato effetto di liberare l'avente diritto dall'onere di provare esattamente il *quantum* di danno risarcibile (giur. pacifica).

Secondo, in specie, l'attrice non può vantare di aver subito alcun credibile pregiudizio dalla segnalazione a sofferenza fatta dalla convenuta a novembre 2012. Dalla visura storica di Centrale rischi prodotta (su supporto digitale, doc. 6) risulta infatti che già a settembre 2012, [REDACTED] era da tempo segnalata a sofferenza da [REDACTED] e [REDACTED] e aveva crediti per cassa (voce "utilizzato") superiori al credito accordato, ossia era in situazione di extrafido, su [REDACTED]

Non v'è motivo di ritenere illegittime queste segnalazioni di sofferenza e/o sconfini. In ogni caso, non può ritenersi provato che la segnalazione di [REDACTED] rispondente alla rappresentazione delle risultanze contabili, ma difforme rispetto al reale saldo dare-avere (vedi sopra), abbia concorso a cagionare un danno reputazionale a [REDACTED]

8. Le spese di lite sono a carico della convenuta, soccombente per l'accoglimento della domanda di accertamento negativo e condanna dell'attrice e per il rigetto della propria riconvenzionale. Quest'ultima, come domanda di valore più elevato, determina lo scaglione tariffario applicabile ai fini della liquidazione (€ 52.000/260.000). Rientra negli esborsi il compenso del C.T.P. risultante da proforma allegato alla nota spese. La liquidazione deve farsi al netto dell'IVA, in quanto detraibile. Le spese di C.T.U. devono porsi definitivamente a carico della convenuta. Non appaiono sussistere i presupposti per fare luogo a condanna ex art. 96 c.p.c..

PQM

Il Giudice, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria domanda istanza eccezione: dichiara tenuta e condanna [REDACTED] a corrispondere a [REDACTED] con unico socio la somma capitale di € 14.604,29 oltre interessi legali dalla domanda al saldo;



rigetta ogni altra domanda proposta dalle parti;

condanna la convenuta a rimborsare all'attrice le spese di lite, che liquida in € 4.351,27 per compenso C.T.P., € 473,00 per esborsi, € 10.000,00 per competenze oltre rimborso spese generali, CPA come per legge e IVA se indetraibile e ne dispone ex art. 93 c.p.c. la distrazione a favore dei procuratori antistatari.

Torino, 2 luglio 2015

Il Giudice
(dott. Enrico Astuni)

IL CASO.it

