

PREMESSO IN FATTO CHE:

-Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., ritualmente notificato, la [REDACTED] conveniva in giudizio la Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., esponendo che:

- quantomeno dal 29.12.2000, la medesima aveva intrattenuto presso la Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. il rapporto di conto corrente ordinario n. [REDACTED], su cui erano regolati i conti anticipi nn. [REDACTED]

[REDACTED]

- tali conti erano tutti affidati ed erano stati chiusi nel 2017 con saldo 0;
- la ricorrente non aveva mai sottoscritto alcun contratto bancario, in violazione dell'art. 1284 c.c. e dell'art. 117, comma 4, TUB;
- tale circostanza era confermata dal fatto che la medesima aveva inoltrato molteplici istanze ex art. 119 TUB, in data 23.1.2017, il 14.2.2017 e 24.3.2017, cui la Banca aveva risposto con riscontri del 3.2.2017, 2.3.2017 e 28.4.2017, senza inviare alcun contratto;
- inoltre, la correntista non aveva mai ricevuto alcuna comunicazione sulle variazioni peggiorative apportate alle condizioni economiche;
- su detti rapporti, la Banca aveva addebitato interessi usurari ed anatocistici, voci, spese e CMS non dovuti, valute fittizie; inoltre, aveva indebitamente modificato le condizioni contrattuali, girocontato le competenze dei conti anticipi sul conto ordinario e omesso di accreditare gli interessi creditori generati dai saldi attivi rettificati *ex lege*;
- la somma illegittimamente addebitata dall'Istituto ammontava ad € 1.157.984,38, come da perizia del Dott. Alfredo Montefusco, datata 9.3.2018;
- quindi, la ricorrente aveva diritto alla rettifica del saldo e alla condanna di controparte alla ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c.

-Premesso ciò, la ricorrente chiedeva:

- 1) *accertare e dichiarare l'inesistenza e/o l'invalidità e la nullità dei contratti di conto corrente, specialmente circa le clausole riguardanti le condizioni economiche, relativi ai rapporti bancari per cui è causa interscambiata tra le parti, perché privi dei requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge a pena di nullità, e, conseguentemente, ricostruito secondo legge e accertato il reale saldo di dare/avere tra le parti, condannare la convenuta Spa BNL alla*

restituzione, in favore della ricorrente ██████████, della somma di €. 1.157.984,38 o di quella maggiore o minore che risulterà dall'istruttoria, pagata e non dovuta per le causali di cui in premessa (interessi ultra legali, commissione massimo scoperto, spese, anatocismo, valute fittizie, girocontazione, ecc...) e quant'altro evidenziato nella premessa del presente atto, il tutto in violazione dell'obbligo di trasparenza, oltre interessi legali/moratori ex art. 1284 cc come novellato, e rivalutazione monetaria, anche sugli interessi attivi, da determinarsi, in caso di contestazione, mediante Ctu contabile che sin da ora si richiede;

2) condannare la convenuta banca alla refusione delle spese e competenze di lite con distrazione in favore del sottoscritto Avvocato anticipatario".

^^^^^^

-Si costituiva in giudizio la Banca Nazionale del Lavoro S.pA., deducendo:

- l'inammissibilità del rito sommario, incompatibile con le istanze istruttorie della ricorrente;
- l'inammissibilità e/o improponibilità della domanda, perché la correntista non aveva assolto all'onere probatorio ex art. 2697 c.c., in quanto non aveva prodotto copia del contratto, delle aperture di credito e di tutti gli estratti conto dall'accensione del rapporto all'estinzione; di contro, alcun onere della prova gravava sulla Banca, per cui era decorso l'onere di conservazione dei documenti anteriori al 27.01.2007;
- l'infondatezza delle domande, atteso che:
 - a) il contratto di c/c (cui erano collegati i conti anticipi) era stato stipulato, consegnato e modificato con variazioni contrattuali del 22.01.2014, 03.09.2014 e 28.02.2013;
 - b) la correntista non ne aveva mai contestato l'inesistenza e, anzi, con raccomandata del 23.01.2017 aveva chiesto alla Banca "copia dei contratti di apertura di conto corrente e relative aperture di credito nonché gli estratti conto e riassunti scalari inerenti ai summenzionati rapporti", ex art. 119 TUB;
 - c) la BNL aveva risposto il 03.02.2017, rilevando che essa aveva l'obbligo di conservare i contratti limitatamente agli ultimi dieci anni, che i contratti originari erano stati consegnati all'atto della stipula e invitando la società a contattare la filiale per la consegna delle copie degli e/c;
 - d) sino al 23.01.2017 la correntista non aveva mai contestato gli estratti conto;
 - e) la Banca aveva agito correttamente, stante:
 - i) la legittima applicazione dell'anatocismo, poiché il contratto prevedeva la reciproca capitalizzazione degli interessi attivi e passivi, cui BNL aveva dato notizia mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, ai sensi della Delibera CICR 09.2.2000;
 - ii) la legittima applicazione degli interessi, giacché la Banca aveva: pattuito i tassi nel contratto di conto corrente, con conseguente insussistenza dell'usura originaria; applicato tassi inferiori alla soglia di riferimento; individuato le variazioni negli estratti conto periodici; indicato i tassi applicati nel riepilogo annuale e mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale; comunque, in caso di rettifica del saldo, avrebbero dovuto applicarsi i tassi BOT di cui all'art. 117, comma VII, TUB;
 - iii) legittima applicazione di CMS, spese e competenze;
 - f) tali condizioni economiche erano state applicate anche ai conti collegati, non soggetti all'obbligo di forma scritta;

- la prescrizione delle rimesse solutorie corrisposte anteriormente al 29.01.2007;
- l'irrelevanza probatoria e l'erroneità della consulenza tecnica di parte.

Premesso ciò, la convenuta chiedeva:

In via preliminare e/o pregiudiziale gradata:

ritenere e dichiarare, per i motivi esposti in narrativa, l'inammissibilità e/o improponibilità e/o improcedibilità della domanda restitutoria di condanna avanzata dalla ricorrente in ragione della mancata produzione del contratto di conto corrente e di tutta la documentazione contabile necessaria alla ricostruzione integrale del rapporto ed, in subordine, l'inammissibilità della domanda proposta nelle forme del procedimento sommario;

Nel merito:

- nella non creduta ipotesi di mancato accoglimento della domanda preliminare, in ogni caso rigettare tutte le domande ex adverso proposte con qualunque statuizione perché infondate e prive di presupposti legittimanti, in fatto ed in diritto, per le motivazioni tutte esposte in narrativa;

In via subordinata:

- nella denegata in cui, nonostante l'onere della prova gravante in via esclusiva sull'attrice e le gravi carenze documentali della ricorrente, il Tribunale di Roma ritenesse ammissibile l'azione avversaria, disporre il mutamento di rito in favore di quello ordinario, con fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 183 c.p.c., all'esito del giudizio rigettando comunque tutte le domande avanzate dalla ██████████;

- in ipotesi di eventuale dichiarazione di nullità di clausole relative al contratto di conto corrente, applicare al rapporto in questione le norme previste dal Testo Unico Bancario (D. Lgs. 385/93) e, in particolare, ritenere e dichiarare applicabile al rapporto di conto corrente oggetto di causa che è stato intrattenuto dalla ██████████ presso l'Agenzia di Prato della Banca Nazionale del Lavoro S.p.A, l'art. 117, comma VII, del medesimo TUB ed i tassi di interesse dallo stesso previsti, tenuto conto dell'entrata in vigore della delibera CICR 09.02.2000 a decorrere dal 30.06.2000.

Con vittoria di spese e compensi difensivi e con ogni e più ampia riserva di articolare, dedurre ed eccepire.

^ ^ ^ ^ ^ ^ ^

Con ordinanza del 26.07.2019, veniva disposto il mutamento del rito da sommario in ordinario.

Con provvedimento del 27.10.2020, veniva dichiarata l'interruzione del giudizio, in ragione del decesso del difensore della Banca, Avv. ██████████, intervenuto in data 11.10.2020.

Con ricorso del 30.10.2020, parte attrice provvedeva alla riassunzione del giudizio.

Con comparsa del 07.03.2021, si costituiva nel giudizio riassunto l'Avv. ██████████, quale nuovo difensore della Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., riproponendo la precedente linea difensiva.

Con ordinanza del 15.03.2021, il Giudice disponeva CTU contabile, nominando quale consulente il dott. ██████████, al fine di rispondere al seguente quesito: "sulla base degli estratti conto disponibili e tenuto conto della prescrizione - ricostruisca l'intera movimentazione del conto e ricalcoli il saldo finale, espungendo tutti gli addebiti e tutti gli accrediti effettuati in costanza di rapporto a

titolo di interessi, spese, commissioni, capitalizzazione e calcolando sulle somme sia a credito sia a debito i soli interessi al tasso legale dalla data di inizio del rapporto”; per l’effetto, rinviava alla udienza del 7.06.2021 per il conferimento dell’incarico.

Esperita l’indagine peritale e depositata la relazione finale in data 26.11.2021, la causa perveniva per la precisazione delle conclusioni all’udienza cartolare del 16.10.2023, ove veniva trattenuta in decisione, con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

^^^^^

OSSERVA IN DIRITTO

- **Delimitazione del thema decidendum:**

Giova premettere, ai fini della delimitazione del *thema decidendum*, che la [REDACTED] quale titolare del rapporto di conto corrente [REDACTED] acceso presso la Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., su cui erano regolati n. 156 conti accessori, ha instaurato il presente giudizio, sostenendo che i suddetti rapporti erano sorti senza la stipulazione di alcun contratto scritto e chiedendo la rettifica del saldo e la condanna della Banca alla ripetizione delle somme illegittimamente addebitate.

Per contro, la Banca convenuta ha chiesto il rigetto delle domande attoree, eccependo la carenza di supporto probatorio, la prescrizione delle rimesse solutorie, la genericità ed infondatezza delle avverse doglianze.

^^^^^

- **Ripartizione dell’onere della prova:**

Devesi preliminarmente ricordare che, nei giudizi promossi dal “cliente” – correntista o mutuatario - per far valere la nullità di clausole contrattuali o l’illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla Banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz’altro sulla parte attrice innanzitutto l’onere di allegare in maniera specifica i fatti posti alla base della domanda e, in secondo luogo, l’onere di fornire la relativa prova.

Infatti, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all’art. 2697 c.c., in caso di ripetizione di indebito incombe all'attore fornire la prova non solo dell'avvenuto pagamento ma anche della mancanza di *causa debendi* ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. tra le altre, Cass., sez. 3, sent. n. 7501 del 14 maggio 2012).

Sicché, il correntista che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive – assumendo che le stesse siano il portato dell’applicazione di interessi usurari o di clausole imposte unilateralmente dalla Banca a seguito di illegittimo esercizio di *ius variandi*, ovvero dell’addebito di spese, commissioni o altre “voci” non dovute - ha lo specifico onere di produrre non solo il contratto costituente il titolo del rapporto dedotto in lite, ma anche gli estratti conto periodici dalla data di avvio del rapporto.

Peraltro, la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che l’onere della prova grava sul correntista attore non solo allorquando lo stesso agisca per ottenere la ripetizione di somme

indebitamente pretese dalla Banca, ma anche nel caso in cui il medesimo correntista promuova mera azione di accertamento negativo (cfr. Cass., Sez. 1, 7 maggio 2015, n. 9201 e Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 20693 del 13/10/2016).

Peraltro, in materia di rapporti bancari in conto corrente, la Corte di Cassazione ha avuto modo di evidenziare che, in ordine alle ipotesi di invalidità della pattuizione di interessi ultralegali per mancanza dei requisiti di legge, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire in riferimento ai relativi estratti conto a far data dalla sua apertura, tale che possa effettuarsi l'integrale ricostruzione dei rapporti di dare-avere sulla base di dati contabili certi, non potendosi, al contrario, utilizzare criteri presuntivi o approssimativi (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 20693 del 13 ottobre 2016).

Né, in senso contrario, potrebbe invocarsi una qualche difficoltà del correntista e/o mutuatario di disporre della documentazione relativa ai contratti sottoscritti, con particolare riferimento alle movimentazioni ed annotazioni effettuate in conto corrente. Ed infatti, il titolare di un rapporto di conto corrente o di mutuo, quale parte contraente, non può non avere la disponibilità del documento contrattuale, anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 117 TUB; inoltre, la disciplina di settore contempla il diritto del medesimo correntista di ricevere periodicamente gli estratti riportanti tutte le annotazioni eseguite in conto corrente nel periodo di riferimento e le condizioni in concreto applicate.

Ad ogni buon conto, non può non rammentarsi che, proprio con riferimento ai rapporti bancari, il legislatore accorda al "cliente" un utile strumento per ottenere dalla banca la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni poste in essere.

Invero, già nell'art. 8 della legge n. 154 del 17 febbraio 1992 (Norme sulla Trasparenza bancaria), al comma quarto, era espressamente previsto il diritto del cliente di ottenere dalla banca copia della documentazione di ogni singola operazione posta in essere in relazione a determinati contratti bancari, quali quello di deposito e di conto corrente. In particolare, la disposizione citata così recitava: *"Il cliente ha diritto di ottenere, entro un congruo termine, e comunque non oltre sessanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere a partire dal quinto anno precedente nell'ambito di rapporti di deposito o conto corrente, con facoltà per gli enti e i soggetti di cui all'art. 2 di ottenere il rimborso delle spese"*.

Una maggiore tutela è stata, poi, contemplata dall'art. 119, ultimo comma, del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario) che, nel testo vigente, prevede in particolare quanto segue: *"Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno il diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni"*.

Con la disposizione da ultimo citata –nel testo modificato dall'art. 24 del D.Lgs. 4 agosto 1999 n. 342- il diritto, già riconosciuto espressamente dalla Legge sulla Trasparenza Bancaria, è stato notevolmente ampliato, a) con la previsione della facoltà di richiedere la documentazione inerente a qualsiasi contratto perfezionato; b) con l'ulteriore previsione per cui il "cliente" o i suoi aventi causa hanno il diritto di chiedere la documentazione delle operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni e non più soltanto di quelle degli ultimi cinque anni. A fronte di ciò, è stato ampliato e fissato in novanta giorni –e non più in sessanta- il termine entro il quale la banca deve evadere la richiesta di consegna della documentazione.

In un contesto di tal tipo, il “cliente-attore”, avendo uno specifico strumento per procurarsi la documentazione relativa alle operazioni poste in essere nell’ambito dei rapporti intrattenuti con la banca, in tanto può avvalersi del rimedio di cui all’art. 210 c.p.c., in quanto deduca e dimostri di essersi tempestivamente attivato per ottenere, ex art. 119 TUB, la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti e di non aver ottenuto fattivo riscontro.

Chiarita, quindi, la ripartizione dell’onere della prova, si può passare ad esaminare le singole doglianze sollevate dalla parte attrice.

ΛΛΛΛΛΛ

- ***Sulla forma scritta dei contratti bancari:***

La ricorrente ha innanzitutto dedotto l’inesistenza di contratti redatti in forma scritta.

Orbene, l’art. 117 TUB ai commi 1 e 3 stabilisce che i contratti sono redatti per iscritto ed un esemplare è consegnato al cliente e che, nel caso di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo. Il successivo art. 127 precisa che le nullità previste dal presente titolo operano soltanto a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d’ufficio dal giudice. Analoga disposizione è contenuta nell’art. 23 TUF, con riferimento ai contratti di intermediazione finanziaria, anche se manca il riferimento al rilievo d’ufficio del giudice.

E’ evidente, quindi, che la forma scritta può dirsi carente quando manchi totalmente un documento contrattuale di apertura del rapporto, ovvero quando esso - pur presente - non sia sottoscritto da nessuna delle parti contraenti.

Qualora manchi un valido contratto scritto di apertura del rapporto, si pone il problema di quali siano le conseguenze, con particolare riferimento al rapporto di conto corrente. Ci si è chiesti, infatti, se in tal caso possa trovare applicazione il tasso sostitutivo previsto dall’art. 117 TUB.

Orbene, l’art. 117 TUB (dopo aver stabilito –ai commi 1 e 3- che i contratti sono redatti per iscritto e che, nel caso di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo), al comma 4 prevede che “*i contratti indicano il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora*”. Poi, il successivo comma 7 stabilisce che “*in caso di inosservanza del comma 4 ... si applicano a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari ...*”.

Sicchè, nella ipotesi di cui al comma 3 dell’art. 117 TUB (inosservanza della forma scritta per il contratto con conseguente nullità totale del rapporto) non è previsto alcun tasso sostitutivo, che invece può trovare applicazione solo nella ipotesi di inosservanza del comma 4, come espressamente previsto. Del resto, il comma 7 dell’art. 117 TUB prevede una ipotesi di automatica sostituzione di clausola nulla a seguito della mancata indicazione del tasso di interesse: automatica sostituzione che presuppone, comunque, che un contratto vi sia.

Pertanto, la nullità totale del rapporto derivante dalla mancata osservanza della forma prescritta priva in radice di effetti l’operazione di autonomia privata impostata dai contraenti, determinando come conseguenza esclusivamente effetti restitutori con riguardo a tutte le prestazioni eseguite da entrambe le parti, ai sensi dell’art. 2033 c.c. Tuttavia, essendo il conto

corrente un rapporto di durata, nell'ambito del quale le parti annotano sul conto reciproche rimesse tra le quali opera la compensazione, sarà necessario (mediante una ctu) ricostruire l'intera movimentazione del conto e ricalcolare il saldo finale, espungendo tutti gli addebiti e tutti gli accrediti effettuati a titolo di interessi, spese, commissioni, capitalizzazione e calcolando sulle somme sia a credito sia a debito i soli interessi al tasso legale dalla data di inizio del rapporto.

^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ ^

- Illegittima applicazione di interessi anatocistici:

Con tale motivo di doglianza, la parte attrice ha eccepito la nullità della clausola anatocistica.

E' noto che l'art. 120 t.u.b., al 2° co., aggiunto dal d.lgs. n. 342/1999, dispone: *"Il CICR stabilisce 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"*. Il 2° co. dell'art. 2 della cit. delib. CICR, a sua volta, dispone: *"Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori"*.

Di conseguenza, nel periodo successivo al 2000 non può ritenersi che la capitalizzazione degli interessi passivi sia illegittima *tout court*, dovendosi invece specificare sotto quale altro profilo la banca non si sarebbe attenuta alle disposizioni normative in questione.

Il quadro normativo, tuttavia, risulta nuovamente mutato a decorrere dall'1.1.2014. Infatti, da tale data, il vecchio testo dell'art. 120, comma 2, TUB è, stato modificato dalla L. n. 147/2013 (legge di stabilità per il 2014), nel seguente modo: *"Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale"*.

La nuova norma pare assicurare solo la medesima scansione temporale (mensile, trimestrale, ecc.) della liquidazione degli interessi di tutte le operazioni di dare e avere, ma senza alcuna capitalizzazione. La lettera b) conferma questa lettura della lettera a) ed elimina l'anatocismo degli interessi liquidati o, meglio, contabilizzati (il legislatore erra quando continua a parlare di interessi capitalizzati).

Poi, a pochi mesi di distanza, nel giugno 2014, il legislatore ha ulteriormente modificato il secondo comma dell'art. 120 del TUB con il Decreto Competitività, entrato in vigore immediatamente dopo la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. E' stata, di fatto, riaffermata la legittimità dell'anatocismo bancario delegando al CICR il compito di stabilire modalità e criteri per la generazione di interessi sugli interessi maturati su base annua. Tale modifica, tuttavia, non è stata confermata dalla legge di conversione del Decreto Competitività ed è pertanto priva di effetto.

Pertanto, la materia è di nuovo regolata in via primaria dalla modifica introdotta dalla Legge di Stabilità.

In tale disallineamento tra normativa primaria e secondaria, si discute se fino alla data di emissione della nuova delibera attuativa da parte del CICR ai sensi dell'art. 120 TUB come modificato dalla Legge di Stabilità 2014, l'anatocismo debba ritenersi ancora ammesso nelle operazioni bancarie nel rispetto delle disposizioni della Delibera CICR del 2000, o debba ritenersi illegittimo alla luce dell'attuale formulazione di tale articolo.

Orbene, conformemente all'orientamento già espresso da questo Tribunale, deve ritenersi che la legge di stabilità sia certamente fonte normativa sovraordinata rispetto alla delibera del CICR del 9.2.2000 e pariordinata rispetto al D.Lgs. n. 342/1999 che aveva delegato al CICR l'intervento normativo su modalità e tempi della capitalizzazione degli interessi in deroga al divieto di anatocismo dell'art. 1283 cod. civ.

Di conseguenza, a partire dall'1.1.2014 prevale sul precedente assetto normativo e peraltro esclude dalla futura delega al CICR la possibilità prima prevista per tale comitato dal D.Lgs. n. 342/1999 di regolamentare la capitalizzazione periodica degli interessi in contrasto col dettato dell'art. 1283 cod. civ., negando in radice la possibilità che al termine dell'anno, o del periodo di capitalizzazione previsto (attualmente il trimestre), gli interessi maturati possano andare a costituire capitale soggetto a sua volta ad applicazione di interessi. Secondo questa interpretazione, coerente con la finalità di dare continuità all'orientamento espresso dalle sezioni unite della Corte di Cassazione, sugli interessi calcolati a partire dal 2014 non sono più applicabili ulteriori interessi nei trimestri successivi a quello di maturazione, o comunque nei periodi successivi alla capitalizzazione, intesa come accorpamento degli interessi al capitale, per cui capitale ed interessi devono rimanere separati nei conteggi periodici.

Trattandosi di norma non retroattiva, questa trova applicazione anche per i contratti conclusi prima del 31.12.2013 (avendo questi natura di contratti di durata destinati a produrre per lungo tempo i loro effetti), ma opera con riferimento alle operazioni compiute a partire dall'1.1.2014.

- Usura originaria e sopravvenuta.

Il legislatore è intervenuto sul tema con la Legge n. 108 del 1996, che si caratterizza per la previsione di una usura "oggettiva", con individuazione di un tasso soglia, che era inizialmente il tasso medio (TEGM) risultante dall'ultima rilevazione operata dal Ministro del tesoro, ora Ministro dell'economia, aumentato della metà. Oggi, a seguito della previsione contenuta nel DL n. 70 del 2011, è pari al tasso medio aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali (con la precisazione che la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere però superiore a otto punti percentuali).

L'attuale art. 644, 4° co. c.p. stabilisce che per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito.

Ai fini della individuazione del tasso soglia è previsto l'intervento della Banca d'Italia che deve fornire le indicazioni alle banche e agli operatori finanziari autorizzati per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi (TEGM). Le Istruzioni della Banca d'Italia provvedono quindi alla classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali attuare la rilevazione dei tassi medi e all'individuazione delle commissioni, remunerazioni e delle spese collegate all'erogazione del credito

che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, oltre che alla classificazione delle altre voci che devono essere escluse.

Con riferimento a tali istruzioni va, pertanto, individuato il tasso soglia, tenuto però conto di quanto stabilito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nella recente pronuncia n. 16303/2018, secondo cui -per il periodo compreso tra l'entrata in vigore della L. 108/1996 ed il 31.12.2009- la base di calcolo da confrontare con il tasso soglia va determinata effettuando la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata rispettivamente con il tasso soglia e con "la CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo dell'eventuale eccedenza della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.

In ordine, poi, al fenomeno della c.d. usura sopravvenuta, la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24675 del 19.10.2017 ha sancito la validità della clausola contrattuale contenente un tasso di interesse che, sebbene pattuito lecitamente, abbia superato al momento del pagamento il tasso soglia.

– Nullità della commissione di massimo scoperto:

Nella tecnica bancaria, la commissione di massimo scoperto - tradizionalmente introdotta con una pattuizione accessoria ai contratti di affidamento in conto corrente - era una commissione riconosciuta dal cliente alla banca a fronte dell'impegno di quest'ultima di tenere a sua disposizione l'importo oggetto dell'affidamento.

Tuttavia, nel corso degli anni, tale commissione è stata talvolta applicata anche in maniera diversa rispetto alla sua originaria funzione, non tenendo conto dell'ammontare dei fondi messi a disposizione del cliente, utilizzati o non utilizzati, ma dell'esposizione debitoria massima concretamente raggiunta dal cliente in un determinato periodo di riferimento, solitamente trimestrale, non attecchendosi quindi a controprestazione di quanto erogato dalla banca al cliente per il periodo di utilizzo dell'affidamento, ma neppure a remunerazione della tenuta a disposizione del cliente di somme da parte della banca.

In questo contesto è, poi, intervenuto l'art. 2 bis del D.L. 29.11.2008 n°185, inserito in sede di conversione nell'art. 1 della L. 28.1.2009 n° 2 prevedendo la nullità delle clausole contrattuali aventi ad oggetto la c.m.s. nel caso in cui il saldo del cliente risultasse a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni, ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido, nonché delle clausole che prevedessero una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore di un correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma ed altre restrizioni.

Tuttavia, tale intervento normativo non teneva conto delle ulteriori commissioni sostitutive (es. commissione per istruttoria urgente, commissione per scoperto di conto, recupero spese per ogni sospeso, commissione mancanza fondi, onere per passaggio a debito nel trimestre), frustrando

l'obiettivo di trasparenza ed intelleggibilità delle voci di costo e di tutela del risparmio della clientela perseguito dal legislatore.

E' quindi intervenuto l'art. 6 bis del D.L. 6.12.2011 n° 201 (decreto Salva Italia), convertito nella L. 22.12.2011 n° 214, che ha introdotto nel T.U.B. l'art. 117 bis, poi nuovamente modificato nel 2012, che prevede una disciplina articolata delle varie commissioni applicabili dalle banche.

La disciplina è entrata in vigore l'1.7.2012 e l'adeguamento dei contratti di apertura di credito e conto corrente in corso doveva avvenire ad opera delle banche entro un mese per rispettare il termine dell'1.10.2012 col meccanismo previsto dall'art. 118 del TUB se contemplato nei singoli contratti (che richiede la comunicazione scritta al cliente con un preavviso di almeno due mesi e l'evidenziazione che si tratta di "proposta di modifica unilaterale del contratto").

Le clausole non conformi alla nuova disciplina sono nulle in base all'art. 27 bis del D.L. 24.1.2012 n° 1 e successive modifiche.

Alla luce di tale complessa situazione, deve ritenersi che –con riferimento al periodo antecedente il 2009 (data del primo intervento normativo)- la cms abbia un'idonea causa giustificatrice solo qualora sia prevista come corrispettivo per la messa a disposizione delle somme del fido e sia, pertanto, calcolata sull'importo accordato e non utilizzato, conformemente alla posizione espressa dalla Suprema Corte, secondo cui la c.m.s. rappresenta *"la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma"* (in tal senso Cass. 18.1.2006 n°870) servendo a riequilibrare i costi sostenuti dalla banca per approvvigionarsi del denaro che sarebbe stato concesso alla clientela.

Per contro, la cms deve essere ritenuta priva di causa laddove calcolata sulle somme in concreto utilizzate dal correntista. Ed infatti, appare legittimo che i contratti di apertura di credito prevedano la cms come una remunerazione della messa a disposizione di un importo da parte della banca, nella misura in cui detta somma non sia utilizzata: trattasi, invero, di una prestazione dell'istituto di credito che ha (a prescindere dal suo ammontare) un costo per lo stesso, segnatamente nemmeno remunerato dagli interessi, generalmente calcolati solo sull'importo utilizzato se, quando e nella misura in cui si verifichi l'utilizzazione. D'altro canto, non può riconoscersi un'idonea causa giustificatrice laddove la cms sia applicata sull'utilizzato, indifferentemente intra o extra fido. Rileva in tal senso non solo e non tanto la previsione di interessi sull'importo utilizzato (la quale già remunera la banca della concreta privazione di liquidità), ma anche e soprattutto l'atteggiarsi della cms in dette ipotesi.

Ed invero, laddove la cms sia applicata sull'utilizzato, la stessa – in genere – viene parametrata all'utilizzo più elevato nel trimestre di riferimento, a prescindere dalla durata di detta massima esposizione debitoria. Orbene, è proprio l'irrelevanza della durata della massima esposizione debitoria nel periodo di riferimento a palesare la mancanza di causa della cms in dette ipotesi: in questi termini, infatti, la cms perde la logica di un corrispettivo per la somma utilizzata, prescindendo dalla concreta durata della perdita di liquidità della banca, atteggiandosi invece come una sorta di inammissibile clausola penale per il "fatto lecito", in quanto, da un lato, quantificata in un *forfait* a prescindere dalla durata dell'erogazione del credito e, dall'altro, inaccettabilmente prevista per quanto è oggetto del contratto di apertura di credito e non anche per l'inadempimento dello stesso. Inoltre, va anche

considerato che i contratti di apertura di credito in genere prevedono un interesse moratorio convenzionale specifico per le somme rese disponibili extra fido.

^^^^^^

- *Ius variandi*.

L'istituto dello *ius variandi* nei contratti bancari può essere definito come il diritto potestativo delle banche di modificare mediante una manifestazione di volontà unilaterale in senso sfavorevole al cliente, le condizioni economiche, o regolamentari, dei contratti attinenti alle operazioni ed ai servizi bancari e finanziari.

E' importante fin d'ora sottolineare che il procedimento di modifica attraverso il quale si esercita lo *ius variandi* è prescritto per le sole variazioni delle condizioni contrattuali in senso sfavorevole al cliente e non per le modifiche favorevoli allo stesso. Un problema che si pone è se –al fine di valutare se la modifica sia peggiorativa o migliorativa per il correntista- il raffronto debba essere sempre effettuato con riferimento alle originarie pattuizioni contrattuali ovvero con le condizioni praticate nell'ultima variazione antecedente. Si ritiene di poter optare per la prima delle due soluzioni.

La disciplina dello *ius variandi* ha seguito un articolato percorso, nato nell'ambito dell'autonomia negoziale delle banche, manifestandosi per la prima volta nelle NUB (norme bancarie uniformi predisposte unilateralmente dall'ABI ed inserite dalle banche come condizioni generali all'interno dei singoli contratti per assicurare ad essi un trattamento uniforme), poi approdato al piano normativo, per la prima volta con la L. n. 154/1992, il cui contenuto è stato quindi trasfuso nel T.U.B. (D. Lgs. 1.9.1993 n. 385), e poi con una serie di modifiche successive, la più importante delle quali è stata quella del D.L. 4.7.2006 n. 223 cosiddetto Decreto Bersani) convertito nella L. 4.8.2006 n. 248.

Il percorso registra un progressivo rafforzamento della posizione del cliente rispetto a quella dell'intermediario, con conseguente riequilibrio delle stesse mediante: a) obblighi informativi posti a carico dell'intermediario; b) facoltà di recesso riconosciuta al cliente che non accetti la modifica unilaterale; c) imposizione di requisiti formali e sostanziali come condizioni di efficacia dello *ius variandi*.

^^^^^^

- *Prescrizione*:

Giova osservare che, recentemente, la giurisprudenza di legittimità, a Sezioni Unite, componendo un precedente contrasto ha affermato il seguente principio di diritto: «*l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie*» (Cass., sez. un., 13 giugno 2019, n. 15895; ma già Cass., 22 febbraio 2018, n. 4372 secondo la quale alla banca che ha eccepito nel giudizio di ripetizione dell'indebito promosso dal correntista la prescrizione delle rimesse effettuate

sul conto, non incombe l'onere di provarne la natura solutoria, né di allegazione specifica delle stesse. La distinzione concettuale tra versamenti solutori e ripristinatori impone al giudice di selezionare, anche tramite l'ausilio di consulenza tecnica contabile, le rimesse che assumono concreta rilevanza ai fini della ripetizione dell'indebito e della prescrizione).

Ciò posto, le Sezioni Unite –con la nota sentenza n. 24418 del 2.12.2010- hanno statuito che *“L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens"”*.

Sicché, con riferimento alla fattispecie in esame, il diritto di ripetizione soggiace al termine di prescrizione decennale e decorre dai singoli pagamenti indebiti e cioè dalle singole rimesse solutorie, mentre la rimessa ripristinatoria non è un vero e proprio pagamento in quanto non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista.

In altre parole, solo ove – sulla base degli accertamenti contabili – si ravvisi un pagamento (rimessa) avente natura solutoria potrà affermarsi che la prescrizione decennale del diritto alla restituzione decorre (non già dalla chiusura del rapporto, ma) dalla data in cui quel pagamento (rimessa) è stato eseguito.

^^^^^^

– Le risultanze della ctu:

Ciò premesso e passando all'esame della fattispecie concreta, va innanzitutto rilevato che nel caso in esame non risulta presente in atti il contratto di apertura dei rapporti di conto corrente e dei conti accessori, accesi dalla parte attrice.

Ed infatti, sebbene sin dall'atto introduttivo la parte attrice abbia eccepito la nullità del rapporto per mancanza di stipulazione per iscritto dei contratti di apertura, tuttavia la Banca convenuta non ha dato dimostrazione del contrario, omettendone la produzione in giudizio.

Di conseguenza, alla luce delle considerazioni sopra esposte, la mancanza di forma scritta del contratto di apertura del rapporto determina la nullità totale dello stesso, con conseguente impossibilità di applicare qualsivoglia interesse, spesa o commissione, non risultando queste pattuite per iscritto.

Ed infatti, nella ipotesi di cui al comma 3 dell'art. 117 TUB (inosservanza della forma scritta per il contratto con conseguente nullità totale del rapporto) non è previsto alcun tasso sostitutivo, che invece può trovare applicazione solo nella ipotesi di inosservanza del comma 4 (mancata indicazione

del tasso in un contratto esistente con conseguente nullità parziale dello stesso ed automatica sostituzione della clausola nulla).

Sicchè, la nullità totale del rapporto derivante dalla mancata osservanza della forma prescritta priva in radice di effetti l'operazione di autonomia privata impostata dai contraenti, determinando come conseguenza esclusivamente effetti restitutori con riguardo a tutte le prestazioni eseguite da entrambe le parti, ai sensi dell'art. 2033 c.c.

Per questo motivo, è stata disposta una CTU, al fine di ricostruire, sulla base degli estratti conto disponibili, l'intera movimentazione del conto e ricalcolare il saldo finale, espungendo tutti gli addebiti e tutti gli accrediti effettuati in costanza di rapporto a titolo di interessi, spese, commissioni, capitalizzazione e calcolando sulle somme sia a credito sia a debito i soli interessi al tasso legale dalla data di inizio del rapporto.

Orbene, alla luce degli orientamenti suesposti e tenuto conto della documentazione in atti, nel corso dell'istruttoria è stata espletata una CTU contabile. In particolare, il CTU - sulla scorta di argomentazioni logiche che appaiono pienamente condivisibili e scevre da errori - ha riscontrato che: il rapporto oggetto di analisi è il conto corrente n. [REDACTED], intrattenuto presso Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., di cui sono presenti gli estratti conto relativi al periodo intercorrente tra il 29.12.2000 ed il 28.11.2017; il saldo finale del rapporto di conto corrente ordinario risultante dall'ultimo estratto conto disponibile al 28.11.2017 è pari ad € 0.

Per l'elaborazione dei conteggi, il CTU ha esaminato la documentazione depositata agli atti: il conto corrente ordinario n. [REDACTED], caratterizzato dagli estratti conto relativi al periodo intercorrente tra il 29.12.2000 ed il 28.11.2017; i conti accessori nn. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED], con i relativi estratti conto; le variazioni contrattuali concordate del 22.01.2014, 03.09.2014, 28.02.2013.

Pertanto, il CTU, ai fini del ricalcolo del saldo del rapporto, ha: sostituito i tassi di interesse applicati dalla Banca con quelli legali *pro tempore* vigenti; espunto CMS, spese e commissioni diverse, anche non trimestrali; espunto la capitalizzazione trimestrale delle competenze; individuato l'affidamento concesso sulla base della documentazione prodotta, considerando anche elementi presuntivi precisi, come le indicazioni "Scoperto transitorio" e l'interrogazione della centrale dei rischi prodotta; accertato la presenza di pagamenti solutori, ossia rimesse operate extra-fido o in assenza di fido a pagamento di partite indebite, nel periodo anteriore al decennio dalla comunicazione a mezzo

raccomandata di messa in mora del 23-27.01.2017 e sulla base dei saldi disponibili rettificati; rilevato che tutte le competenze passive trimestrali, illegittimamente addebitate dalla Banca nel periodo soggetto a prescrizione, sono state coperte dalle rimesse solutorie; decurtato le rimesse solutorie, per un importo pari all'indebitato pagato dal correntista alla Banca, data la prescrizione del diritto alla ripetizione del pagamento; considerato che le competenze dei conti accessori erano state girocontate (coperte) sul conto ordinario n. [REDACTED]; espunto dai conti accessori i giroconti in avere (derivanti dal c.c. ordinario n. [REDACTED]), relativi alla copertura delle competenze trimestrali addebitate dalla Banca; addebitato sul c.c. ordinario n. [REDACTED] i giroconti relativi alle competenze trimestrali ricalcolate dal C.T.U., in conformità con i criteri di cui sopra, e relative ai rapporti accessori; accreditato i giroconti (derivanti dal c.c. ordinario n. [REDACTED]) sui cc. accessori relativi alla copertura delle competenze così come ricalcolate dal C.T.U.

Pertanto, il saldo finale del c/c n. [REDACTED] ricalcolato alla data di estinzione 28.11.2017, comprensivo degli indebiti non prescritti operati dalla Banca sui 156 c.c. accessori, è pari a € 823.646,37.

^^^^^^

- Le osservazioni delle parti e le repliche del CTU

Avverso la bozza peritale, il C.T.P. di parte convenuta, ha formulato osservazioni circa: a) il computo delle rimesse solutorie sul saldo rettificato: pur condividendo il metodo impiegato dal CTU, laddove ha mantenuto inalterato l'addebito delle competenze prescritte pagate da rimesse solutorie, non ha condiviso la scelta di utilizzare il "saldo rettificato" in luogo del "saldo banca" per l'individuazione di tali rimesse. Invero, secondo il CTP, sebbene il quesito non abbia precisato il criterio da seguire per la loro rilevazione, occorre considerare che in base alla giurisprudenza di merito sussisterebbero due modalità di conteggio delle rimesse solutorie: a) calcolo dello sconfinamento dall'affidamento sulla base del cd. "saldo banca"; b) calcolo dello sconfinamento dall'affidamento sulla base del cd. "saldo ricostruito/epurato".

A tali osservazioni il C.T.U. ha correttamente replicato, rilevando, in merito alla prima osservazione, che ai fini degli accertamenti sulla prescrizione delle rimesse solutorie, che la giurisprudenza di legittimità, la quale circoscrive il ricalcolo della prescrizione al saldo disponibile depurato dagli indebiti riscontrati (Cass. Civ. ord. 9141/2020; Cass. Civ. ord. 3858/2021, Cass. Civ. ord. 17634/2021). Inoltre, poiché tutte le competenze passive trimestrali indebitamente addebitate dalla Banca, nel periodo soggetto a prescrizione, erano state coperte dalle rimesse solutorie, il criterio alternativo proposto dal Ctp di parte convenuta non avrebbe portato ad alcuna correzione del rapporto dare avere tra le parti; b) in merito alla seconda osservazione: che erano presenti le variazioni contrattuali concordate del 22.01.2014, 03.09.2014, 28.02.2013; che il documento contrattuale del 28.2.2013, non indicava alcun tasso di interesse pattuito in ordine ai saldi attivi; che non era presente alcun riferimento ai rapporti oggetto di causa quali rapporti di c.c. di regolamento del contratto; che i documenti del 22.1.2014 e 3.9.2014, sebbene contenessero riferimenti ai rapporti contestati, non indicavano le condizioni economiche (tassi debitori e tassi creditori); pertanto, che i criteri avanzati dal CTP della Banca non erano coerenti con il quesito e con le variazioni contrattuali in atti.

Il C.T.U. ha esaurientemente replicato anche alle osservazioni del Ctp di parte attrice in applicazione del principio elaborato dalle Sezioni Unite con sentenza n. 24418/2010, secondo cui costituiscono pagamento in senso tecnico (...) solo le c.d. rimesse solutorie, ovvero i versamenti effettuati dal correntista su un conto corrente per il quale vi sia stato uno sconfinamento rispetto al fido concesso

oppure su un conto corrente ab origine non affidato. Ebbene, il CTU aveva aderito a tale criterio, procedendo alla capitalizzazione semplice e all'accertamento della prescrizione sul saldo disponibile rettificato. In particolare, egli aveva individuato l'affidamento concesso sulla base della documentazione prodotta, considerando anche elementi presuntivi precisi, come le indicazioni "Scoperto transitorio" e l'interrogazione della centrale dei rischi; aveva accertato se vi fossero stati pagamenti solutori, ossia rimesse operate extra-fido o in assenza di fido a pagamento di partite indebite, per il periodo anteriore al decennio dalla raccomandata di messa in mora del 23-27.01.2017, in base ai saldi disponibili rettificati; successivamente, aveva decurtato tali rimesse di un importo pari all'indebitato pagato dal correntista alla Banca, data la prescrizione del diritto alla ripetizione del pagamento. Inoltre, aveva verificato che anche le competenze dei rapporti accessori fossero state effettivamente pagate da rimesse solutorie.

^^^^^^

- Il conteggio finale.

In conclusione, all'esito dei riconteggi operati dal CTU, cui si ritiene di aderire completamente, il saldo del conto corrente n. ██████ al 28.11.2017 (comprensivo degli indebiti non prescritti operati dall'Istituto di credito sui 156 c.c. accessori) risulta pari ad € 823.646,37 a credito della correntista, anziché pari ad € 0, come esposto dalla Banca, con una differenza di € 823.646,37.

^^^^^^

- Conclusioni e spese di lite:

Sulla base di tutte le suesposte considerazioni, va dichiarato che il saldo finale del conto corrente n. ██████, intestato alla ██████ al 28.11.2017 è pari ad € 823.646,37 a credito del correntista, anziché pari a € 0, come risultante dagli estratti conto. La convenuta Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. va, altresì, condannata alla restituzione della somma suindicata di € 823.646,37, risultando il conto chiuso.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano –in ragione dell'accolto- come da dispositivo (in favore del procuratore di parte attrice, dichiaratosi antistatario), ai sensi del D.M. 55/14.

Le spese di consulenza tecnica devono essere definitivamente poste a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando, così provvede:

- in accoglimento delle domande formulate da parte attrice, **DICHIARA** che il saldo finale del conto corrente n. ██████, intestato alla ██████ al 28.11.2017, è pari ad € 823.646,37 a credito della correntista;
- **CONDANNA** la convenuta Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. alla restituzione, in favore della ██████ della somma pari ad € 823.646,37, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

- **CONDANNA** la convenuta Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., alla refusione, in favore ████████████████████ (procuratore della parte attrice dichiaratosi antistatario), delle spese di lite, che liquida in ██████████ per compensi, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge;
- **PONE** le spese di CTU (liquidate in separato provvedimento) definitivamente a carico della convenuta Banca Nazionale del Lavoro S.p.A.

Così deciso in Roma, in data 31.01.2025

Il Giudice

Dr.ssa Flora Mazzaro

(Provvedimento sottoscritto con firma digitale)