

legale rappresentante p.t.

data del 31.08.2013.

3°)- Accertare e dichiarare non dovute, per indeterminata e indeterminabilità dell'oggetto, ed in ogni caso perché prestazioni senza causa, le somme addebitate dalla Banca per C.M.S., C.I.V. e commissioni varie calcolate in costanza di utilizzo del rapporto di conto corrente in aggiunta agli interessi passivi, nonché per spese mai pattuite.

4°)- Accertare e dichiarare, previo accertamento del Tasso Effettivo Globale, la nullità e/o l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della Banca convenuta 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 e per l'effetto ai sensi dell'art. 1815 c.c. escludere qualsiasi remunerazione e/o interessi non dovuti.

5°)- Rideterminare, previa analitica ricostruzione sulla base degli elementi di legittimità, il saldo effettivo del rapporto bancario in oggetto nominando CTU contabile e riliquidando lo stesso, per tutta la durata e sin dall'apertura, depurato da qualsiasi somma applicata non dovuta a titolo di interessi, commissioni, spese e competenze illegittimamente applicati, nonché da qualsiasi capitalizzazione non dovuta (trimestrale, semestrale ovvero annuale) come da risultanze dalla relazione del CTP (come da quesiti riportati nella nota in calce).

6°)- Condannare, per l'effetto, l'UniCredit S.p.A. in persona del suo legale rapp.te p.t. alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre interessi e rivalutazione monetaria se dovuta, in favore di

in persona del suo legale rappresentante p.t.

(V.A.)” prudentemente così quantificate: in via principale € 130.684,19, in via subordinata € 103.996,64, in via ulteriormente subordinata € 62.970,07, in via gradatamente subordinata € 29.956,88 oltre spese di CTP, salva la maggior o minore somma che verrà accertata in corso di causa a mezzo CTU dichiarando inesistente qualsivoglia credito della convenuta, emettendo ogni altro provvedimento ai fini di iusta et recte decidere;

7°)- Condannare l'UniCredit S.p.A. in persona del suo legale rapp.te p.t. alla refusione delle spese e competenze di lite oltre al rimborso forfettario come e per legge nonché I.V.A. e C.N.P.A. nelle aliquote di legge, con distrazione in favore del sottoscritto procuratore antistatario”

per parte convenuta: “IN VIA PRELIMINARE:

- accertare e dichiarare, per i motivi di cui in narrativa, l'intervenuta prescrizione di qualunque diritto restitutorio dell'attrice in riferimento al rapporto di conto corrente di cui è causa, quantomeno al periodo antecedente il 20 dicembre 2009;

NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE:

- respingere tutte le domande attoree poiché infondate in fatto e diritto per le ragioni di cui in narrativa;

- per l'effetto, dichiarare che Unicredit S.p.A. nulla deve alla convenuta e/o al sottoscritto, a nessun titolo, per i motivi meglio esposti in narrativa;

IN VIA ISTRUTTORIA:

- ci si oppone alla richiesta di CTU contabile per i motivi meglio descritti in narrativa;

- ci si riserva ogni ulteriore deduzione ed istanza al prosieguo del giudizio.

IN OGNI CASO:

con vittoria di spese e competenze di causa, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge”

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione notificato in data 20 dicembre 2019 la società ha convenuto in giudizio la società Unicredit s.p.a. chiedendo di accertare l'invalidità, sotto molteplici profili, del contratto di conto corrente n. e dei molteplici contratti collegati aventi ad oggetto la concessione di aperture di credito stipulati tra parti e, per l'effetto, di accertare il saldo del rapporto di conto corrente alla data di chiusura del rapporto (31 agosto 2013) e di condannare la convenuta alla ripetizione delle somme indebitamente addebitate al cliente.

A tal fine, l'attrice ha sostenuto che:



- le parti avevano stipulato il contratto di conto corrente n. _____ nel mese di febbraio 2004 ma la banca aveva violato l'obbligo di forma scritta prescritto dalla normativa bancaria, non avendo reso noti al cliente i tassi di interesse e le altre condizioni (CMS, valute, spese etc...) in violazione degli artt. 1284 c.c. e 117 TUB;
- la banca non aveva comunicato alcuna variazione dei tassi di interesse applicati, ai sensi dell'art. 118 TUB, essendosi limitata a indicare i tassi applicati e variati soltanto negli estratti conto e, quindi, successivamente alla loro effettiva applicazione;
- la banca aveva applicato interessi anatocistici in violazione dell'art. 1283 c.c.;
- era stata riscontrata l'applicazione di interessi usurari, in violazione degli artt. 1815 c.c. e della l. n. 108\1996, in relazione a diversi trimestri, in particolare, a partire dal primo trimestre 2010;
- ancora, la banca aveva applicato commissioni di massimo scoperto, nulle perché prive di causa e indeterminate, avendo la banca indicato unicamente la misura percentuale delle commissioni senza specificare o criteri di calcolo;
- analogamente, erano state applicate illegittimamente ulteriori commissioni (commissioni disponibilità fondi) in violazione dell'art. 117 bis TUB, nonché spese che non erano state pattuite.

La società attrice ha quindi chiesto di accertare la nullità dei contratti, in merito ai profili evidenziati, di accertare il saldo del conto corrente alla data della sua chiusura e di condannare la banca al pagamento degli importi indebitamente applicati.

1.2. Si è costituita in giudizio la banca contestando la fondatezza delle domande proposte ed eccependo, in via preliminare, la prescrizione dei diritti vantati per il periodo anteriore al 19 dicembre 2009, ossia al decennio anteriore alla notifica della citazione. Nel merito, la banca ha sostenuto che i contratti erano stati validamente stipulati in forma scritta; in relazione all'anatocismo, ha rilevato che il conto corrente e i connessi contratti di apertura di credito erano stati stipulati successivamente all'anno 2000 e contenevano la previsione di pari periodicità degli interessi; infine, ha rivendicato la legittima applicazione delle spese, oltre che delle commissioni di massimo scoperto e di quelle che successivamente le hanno sostituite. La banca ha quindi chiesto il rigetto di tutte le domande.

1.3. Assegnati i termini di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c., è stato disposto l'espletamento di una CTU di natura contabile. All'esito, è stata fissata l'udienza di precisazione delle conclusioni e all'udienza del 16 novembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione con la concessione dei termini ridotti di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

2. Tanto premesso, le domande proposte dalla società attrice possono essere accolte nei limiti di seguito esposti.

Oggetto di causa sono il conto corrente bancario n. _____ e i connessi contratti di apertura di credito stipulati tra le parti; in relazione a tali rapporti parte attrice ha invocato la nullità dei contratti per mancanza di forma scritta nonché l'applicazione di addebiti illegittimi per interessi ultralegali o variati unilateralmente in violazione dell'art. 118 TUB, anatocistici, usurari, nonché per CMS e spese non pattuite, chiedendo il ricalcolo del saldo e la condanna della banca alla ripetizione delle somme indebitamente addebitate.

2.2. In merito alla contestazione inerente all'assenza di forma scritta delle condizioni economiche, la società attrice ha sostenuto, con riferimento al conto corrente oggetto di causa la violazione, da parte della banca, dell'art. 117 TUB, in considerazione dell'omessa stipula in forma scritta dei tassi di interesse e delle ulteriori condizioni economiche relative al rapporto.

Effettivamente, il documento contrattuale prodotto, privo di data ma pacificamente risalente al mese di febbraio 2004 (cfr. atto di citazione p. 2 e primo estratto conto prodotto – Allegato C del fascicolo di parte attrice – che indica quale prima operazione un accredito in data 10 febbraio 2004), non riporta alcuna



condizione economica. Soltanto a partire dall'affidamento del 24 marzo 2005 e poi per tutti quelli successivi (cfr. Allegato B3 del fascicolo di parte attrice) risultano indicati, tra le condizioni economiche, i tassi di interesse da applicare (oltre alla periodicità trimestrale di capitalizzazione degli interessi medesimi).

Ne deriva che il rapporto di conto corrente per cui è causa deve ritenersi intrattenuto – fino alla data indicata - in assenza di una valida pattuizione delle condizioni economiche, ai sensi dell'art. 117 TUB, sia per quanto concerne i tassi di interesse sia per le commissioni di massimo scoperto sia degli ulteriori oneri e spese non previste dalla legge, con conseguente illegittimità dei relativi addebiti.

In considerazione di tale nullità è sorta la necessità, ai fini dell'accertamento del saldo, di ricalcolare gli interessi ai sensi dell'art. 117 comma 7 TUB, nonché di escludere le commissioni di massimo scoperto e le spese applicate, in quanto non pattuite, come da quesito affidato al CTU.

2.3. Nel corso delle indagini tecniche espletate, dall'esame degli estratti conto, il CTU ha invece accertato che la banca non ha applicato tassi differenti rispetto a quelli pattuiti o variati in corso di rapporto in base ai molteplici contratti di affidamento prodotti dalle parti (Allegato B del fascicolo di parte attrice; doc. 4-9 di parte attrice). D'altro canto, le contestazioni di parte attrice in merito all'illegittimo esercizio dello *ius variandi* e alla violazione dell'art. 118 TUB sono state formulate in termini alquanto generici (cfr. atto di citazione pp. 5-6 e p. 19-20) né, sul punto, sono state sollevate dall'attrice osservazioni specifiche rispetto alle verifiche effettuate dal consulente d'ufficio. Da tali rilievi discende il rigetto delle domande inerenti alla violazione dell'art. 118 TUB

2.4. Parte attrice ha inoltre sostenuto l'applicazione da parte della banca di interessi anatocistici, in violazione dell'art. 1283 c.c.

Deve tuttavia rilevarsi che l'art. 7 (comma 2) delle condizioni generali del contratto di conto corrente, oggetto di specifica approvazione da parte del cliente (Allegato B2 del fascicolo di parte attrice), prevedeva la capitalizzazione degli interessi debitori e creditori con la medesima frequenza; le parti hanno quindi pattuito la pari periodicità - trimestrale - della capitalizzazione degli interessi attivi e di quelli passivi. La periodicità trimestrale della capitalizzazione degli interessi è stata inoltre specificata nelle aperture di credito prodotte da entrambe le parti (in tema di apertura di credito rilevava, peraltro, anche la previsione contenuta nell'art. 6 delle condizioni generali del c/c che contiene un rinvio alla clausola dell'art. 7 delle medesime condizioni generali).

Trattandosi pacificamente di un contratto di conto corrente stipulato nel 2004, quindi successivo all'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000, la clausola anatocistica ivi contenuta deve ritenersi valida.

Tale clausola era quindi lecita, perché conforme alla normativa allora vigente, precisamente al disposto dell'art. 120 TUB, comma 2, come modificato dall'art. 25, d.lgs. n. 342/1999 e attuato dalla delibera CICR 9/2/2000, con particolare riferimento all'art. 6. La novella, infatti, aveva espressamente previsto nelle operazioni bancarie la possibilità di applicare interessi sugli interessi, così introducendo una implicita deroga nel settore al divieto sancito dall'art. 1283 c.c.

In effetti, l'art. 120, comma 2, T.U.B., *ratione temporis* vigente, disponeva che *“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”*.

A sua volta, la delibera 9.2.2000 C.I.C.R. stabiliva all'art.2 che nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi doveva avvenire sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti; che il saldo periodico produceva interessi secondo le medesime modalità e che nell'ambito di ogni singolo conto corrente doveva essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori. La disposizione concludeva stabilendo che il saldo risultante a seguito della chiusura definitiva del conto



corrente poteva, se contrattualmente stabilito, produrre interessi e che su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica.

Successivamente, l'art. 120 TUB ha subito rilevanti modifiche da parte del legislatore, con l'art. 1 co. 629 della legge 27.12.2013 n. 147 (in vigore dal 1.1.2014) e poi in forza dell'art. 17-bis, comma 1, decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 aprile 2016, n. 49, e dalla delibera attuativa del CICR del 3/8/2016. Le ultime modifiche hanno consolidato definitivamente il regime più restrittivo rispetto a quello ordinario di cui all'art. 1283 c.c., prevedendo un divieto assoluto di anatocismo, salvo che si verificano particolari presupposti di cui al comma 2, lettera b) punto 2).

Si tratta, tuttavia, di modifiche normative che non trovano applicazione nel caso di specie, in quanto successive alla chiusura del rapporto di conto corrente oggetto di causa (avvenuta il 29.08.2013 – Allegato C1 del fascicolo di parte attrice).

In conclusione sul punto, la domanda avente ad oggetto l'illegittima applicazione di interessi anatocistica va rigettata.

Né, a tal riguardo, appaiono meritevoli di accoglimento i rilievi di parte attrice secondo cui, data l'assenza, al momento della stipula del contratto di conto corrente della specifica indicazione dei tassi di interesse applicati, anche la clausola relativa alla capitalizzazione degli interessi sarebbe nulla in quanto indicativa di una reciprocità solo apparente e figurativa. Sul punto, è sufficiente evidenziare che la clausola anatocistica è stata validamente pattuita anche in relazione a ciascuna apertura di credito prodotta, sia perché specificamente prevista e approvata in ciascun contratto di affidamento sia alla luce del combinato disposto delle clausole di cui agli artt. 6 e 7 delle condizioni generali di c/c in riferimento alle aperture di credito.

2.5. Per quanto concerne le contestazioni relative alle spese e alle commissioni, deve ribadirsi che nessuna condizione economica è stata riportata nel contratto di conto corrente oggetto d'esame ove è assente la pattuizione del tasso debitore, come appena rilevato, né vi sono pattuizioni relative a commissioni o spese.

Ne deriva che il rapporto di conto corrente per cui è causa deve ritenersi intrattenuto in assenza di valida pattuizione delle condizioni economiche non solo per quanto concerne i tassi di interesse ma anche per le commissioni di massimo scoperto e per gli ulteriori oneri e spese non previste dalla legge, con conseguente illegittimità dei relativi addebiti.

In particolare, quanto alle spese, il CTU, anche a seguito delle osservazioni depositate dal consulente di parte attrice, ha provveduto a incorporare la quasi totalità delle spese applicate in assenza di specifiche pattuizioni. In particolare, il CTU ha chiarito di aver espunto tutte le spese dall'inizio del rapporto fino alla sua chiusura, ad eccezione delle spese per i diritti di segreteria, validamente pattuite dal II trimestre 2007 fino al I trimestre 2008 e, quindi addebitate per un importo pari a € 510,00.

Per quanto concerne le commissioni di massimo scoperto e le ulteriori commissioni che nel tempo hanno sostituito le prime (in particolare, la Commissioni per messa a disposizione fondi – CDF), la società attrice ha invocato l'illegittimità dei relativi addebiti sia perché si tratterebbe di oneri privi di causa sia perché le relative pattuizioni sarebbero nulle per indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto.

Premesso, in merito alla causa, che lo stesso legislatore – con l'art. 2-bis, decreto-legge n. 185/2008 e successivamente, con l'introduzione dell'art. 117 bis TUB - ha riconosciuto la meritevolezza degli interessi perseguiti con la pattuizione delle commissioni di massimo scoperto e delle ulteriori commissioni che nel tempo hanno sostituito le prime, questo Tribunale, sotto il profilo della determinabilità delle relative clausole, condivide l'orientamento espresso da gran parte della giurisprudenza secondo cui quando la CMS viene praticata senza una precisa predeterminazione delle modalità di calcolo, tale omissione si ripercuote sulla validità della clausola che la prevede con la conseguenza che la stessa deve essere dichiarata nulla, ai



sensi dell'art. 1346 c.c., per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto perché non indica i criteri e le modalità di calcolo del tasso, non consentendo al cliente di comprenderne l'effettiva entità, nonché di verificarne la corretta applicazione (tra le altre, Trib. Napoli. 22 luglio 2021 n. 6792).

Giova inoltre precisare, in relazione alle commissioni sostitutive della CMS, applicate in epoca successiva alla disciplina normativa introdotta dal D.L.185/2008 - convertito dalla Legge 2/2009 - e dalle disposizioni normative successive, che l'art. 2 bis d.l. n. 185\2008, prevedeva, al comma 1, *“Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento”*.

Con l'art. 2 comma 2 d.l. n. 78\2009 convertito con modificazioni dalla L. 3 agosto 2009, n. 102 è stato inoltre previsto: *«alla fine del comma 1 è aggiunto il seguente periodo: "L'ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5 per cento, per trimestre, dell'importo dell'affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione. Il Ministro dell'economia e delle finanze assicura, con propri provvedimenti, la vigilanza sull'osservanza delle prescrizioni del presente articolo»*.

Successivamente, nel corso dell'anno 2012, è stato introdotto l'art. 117 bis d.lgs. n. 385\1993 (Remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti) che, nella sua attuale formulazione prevede: *“1. I contratti di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate. L'ammontare della commissione, determinata in coerenza con la delibera del CICR anche in relazione alle specifiche tipologie di apertura di credito e con particolare riguardo per i conti correnti, non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente. 2. A fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, i contratti di conto corrente e di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento. 3. Le clausole che prevedono oneri diversi o non conformi rispetto a quanto stabilito nei commi 1 e 2 sono nulle. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto [...]”*.

Applicando gli orientamenti giurisprudenziali esposti e le previsioni normative appena citate al rapporto bancario oggetto di causa, si rileva che il primo documento contrattuale nel quale risultava indicata la CMS era l'apertura di credito dell'11 agosto 2006 che, tuttavia, non recava alcuna indicazione dei criteri di calcolo della commissione, risultando specificata soltanto la sua misura percentuale (precisamente, 1,50 – allegato B3 del fascicolo di parte attrice), con conseguente nullità della stessa per violazione dell'art. 1346 c.c..

Per gli affidamenti stipulati nel II e nel III trimestre 2007 le CMS sono state validamente pattuite. I contratti prevedevano, infatti, una commissione sul massimo scoperto trimestrale entro i limiti del fido nella misura percentuale di volta in volta pattuita (cfr. contratti di affidamento prodotti nell'allegato B3 del fascicolo di parte attrice e 4-7 di parte convenuta), così rispettando il requisito della determinatezza richiesto dall'art. 1346 c.c. in quanto i contratti ne specificavano sia la misura percentuale sia le modalità di computo. Si trattava infatti di una commissione da applicare sulla massima esposizione debitoria raggiunta in un



trimestre, anche per un giorno solo (in mancanza di altre specificazioni), per utilizzi nei limiti della disponibilità esistente in un dato momento sul conto; inoltre, le condizioni in questione contenute nel contratto regolarmente sottoscritto in calce dalla società correntista, come previsto dall'art. 117 co. 4 Tub.

Coerentemente con tale conclusione, il CTU, nell'operazione di ricalcolo del saldo finale del conto corrente ha tenuto conto degli addebiti effettuati a titolo di commissioni di massimo scoperto nel II e III trimestre 2007 per l'importo complessivo di euro 1.145,55.

Diversamente, in relazione alle commissioni sostitutive della CMS, in particolare le Commissioni disponibilità fondi, applicate in epoca successiva alla disciplina normativa introdotta dal D.L.185/2008 - convertito dalla Legge 2/2009 - e dalle disposizioni normative successive dai documenti prodotti non è stata documentata alcuna valida pattuizione. Conseguentemente, tali commissioni devono ritenersi applicate illegittimamente, con conseguente necessità della loro espunzione dai conteggi, come verificato dal CTU nel corso delle indagini svolte.

2.6. Con riferimento all'applicazione di interessi usurari, invece, non è stato soddisfatto non solo l'onere probatorio ma neanche quello di allegazione incombente sull'attrice.

Va ricordato che, in materia di contratti bancari, nelle azioni di ripetizione d'indebitto e, più in generale, ove sia dedotta la pattuizione e/o l'applicazione di un tasso usurario, l'attore è gravato di un onere di allegazione specifica dei fatti posti a fondamento delle sue prospettazioni.

Nel caso di specie, dalla lettura dell'atto di citazione e delle memorie depositate in corso di causa si evince l'estrema genericità della domanda, laddove si consideri che l'attrice non ha nemmeno specificato la misura degli interessi pattuiti o applicati dalla banca né sono stati indicati quali fossero i tassi soglia vigenti alla data di stipula dei contratti e, quindi, non è stata indicata la misura del tasso soglia rispetto al quale dovrebbe essere valutato il carattere usurario degli interessi pattuiti, né sono state fornite chiare e specifiche indicazioni circa le modalità e i criteri utilizzati ai fini della verifica del superamento del tasso soglia.

Ne consegue che le allegazioni della società attrice sono carenti al punto da non consentire nemmeno di individuare la misura dei tassi soglia rispetto ai quali dovrebbe essere valutato il carattere usurario degli interessi pattuiti.

Né può sopperire alle denunciate carenze di allegazione la produzione di una consulenza di parte, così come non può ritenersi sufficiente il rinvio alla documentazione in atti, atteso che le produzioni delle parti non possono supplire all'onere di specifica allegazione delle circostanze poste a fondamento delle domande.

In questa prospettiva rileva la pronuncia della Sezione Unite della Corte di Cassazione (SS.UU 18 settembre 2020 n. 19597) ove, dopo aver enunciato il principio secondo cui la disciplina antiusura si applica agli interessi moratori, è stato affermato che *“L'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., si attegga nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto”*.

La società attrice non ha quindi assolto all'onere di allegazione e prova che sulla stessa gravava: in effetti, la parte che deduce la violazione della normativa in tema di usura e, dunque, l'applicazione di tassi superiori a quelli previsti dalla Legge 108/199, ha l'onere di allegare ed indicare i modi, i tempi e la misura del superamento del tasso c.d. “soglia” e, in sostanza, di dimostrare l'avvenuto superamento dello specifico tasso soglia rilevante.



Sotto un diverso profilo, deve rilevarsi che parte attrice ha allegato che si tratterebbe di un'ipotesi di usura sopravvenuta, avendo precisato, in base alla ricostruzione del perno di parte, che la Banca aveva applicato, nel corso del rapporto negoziale, tassi di interesse superiori al tasso soglia, precisamente nei seguenti trimestri: "I TRIM. 2010, II TRIM 2010, III TRIM. 2010, IV TRIM. 2010, I TRM. 2011, II TRIM. 2013, III TRIM. 2013" (atto di citazione p. 15-16).

Ebbene, la contestazione relativa alla usura cd. sopravvenuta è infondata, anche alla luce di quanto affermato dalla Suprema Corte di Cassazione (Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017 n. 26475) secondo cui allorché il tasso degli interessi concordato superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa della banca di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto.

2.7. Nel procedere al ricalcolo del saldo di conto corrente secondo i criteri sinora illustrati si è infine tenuto conto dell'eccezione di prescrizione proposta da parte convenuta.

La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha risolto la questione della decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito affermando che «*Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il 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*» (Cassazione civile, Sezioni Unite, 2.12.2010, n. 24418).

L'eccezione risulta ritualmente proposta con la mera deduzione dell'inerzia del creditore, secondo il principio per cui «*l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte*» (cfr. Cass. SS.UU., 13/06/2019, n.15895).

Deve al contempo rilevarsi che l'esistenza di un conto affidato (desumibile anche in via indiretta, ad esempio, dall'esame della visura della Centrale dei Rischi della Banca d'Italia o dall'esame degli estratti conto dai quali si evinca univocamente l'applicazione della commissione di massimo scoperto e di tassi differenti per scaglioni di affidamento) rende operante la presunzione del carattere ripristinatorio delle rimesse, laddove la banca non abbia fornito prova della loro natura solutoria (cfr. Cass., 07 Settembre 2017, n. 20933; cfr. anche Trib. di Napoli, sez. II, n. 10990/2019 del 10/12/2019; Trib. Napoli, Sentenza n. 744/2022 del 24/01/2022).

Più in particolare, la giurisprudenza della Suprema Corte si è consolidata nel ritenere che la decorrenza della prescrizione sia condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, e maturi sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo



eccedente i limiti dell'accreditamento. Quindi, eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, e onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata (tra le altre, Cass., n. 2660 del 30/01/2019).

L'onere della prova dell'esistenza di un rapporto di apertura di credito compete quindi al cliente, anche se il giudice è tenuto a *“valorizzare la prova della stipula di un contratto di apertura di credito purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perché la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato e non in senso stretto”* (Cass., 6 dicembre 2019 n. 31927).

Applicando questi principi al caso di specie, si osserva che il periodo interessato dall'eccezione è quello antecedente al 19 dicembre 2009, ossia al decennio anteriore alla notifica dell'atto di citazione. Alcun effetto interruttivo è invece possibile attribuire - come preteso dalla società attrice - alla richiesta recante la data del 4.12.2018 avente ad oggetto la consegna di documenti, ai sensi dell'art. 119 TUB in quanto alcun riferimento a profili di invalidità dei contratti né alla volontà di esercitazione di un'azione di ripetizione di indebito è contenuto in quella istanza (cfr. Allegato D1 del fascicolo di parte attrice). Ne consegue che l'espressione *“La presente vale quale atto interruttivo di prescrizione e di costituzione in mora”* non può valere ad interrompere la prescrizione di un diritto, quello alla ripetizione degli addebiti illegittimi, al quale in quella missiva non vi è alcun cenno.

Sempre in tema di prescrizione, è dimostrato che il conto era affidato; la circostanza non è oggetto di specifica contestazione e, in ogni caso, è stata provata in via documentale dai numerosi contratti di affidamento prodotti da entrambe le parti.

È stato quindi chiesto al consulente d'ufficio di non espungere dal ricalcolo del saldo di conto corrente quegli indebiti annotati in conto (ossia spese, oneri e commissioni non validamente convenuti tra le parti per le ragioni sinora illustrate) che sono state pagati in corso di esecuzione del contratto con rimesse solutorie ossia rimesse eseguite su conto corrente passivo, in mancanza di fido, ovvero oltre i limiti dell'affidamento concesso prima dei 10 anni precedenti al primo atto interruttivo della prescrizione documentato, identificato, come già scritto, nell'atto di citazione.

Inoltre, nell'identificazione del carattere solutorio ovvero ripristinatorio delle rimesse in conto corrente è stato chiesto al consulente d'ufficio di effettuare due conteggi, ossia considerando le rimesse sulla base gli originari estratti conto oppure in forza del ricalcolo del conto eseguito al netto degli indebiti annotati dalla convenuta.

Questa seconda soluzione, in realtà, è quella più corretta in attuazione del principio di diritto espresso dalla più recente giurisprudenza di legittimità in forza del quale *“in tema di apertura di credito in conto corrente, ove il cliente agisca in giudizio per la ripetizione di importi relativi ad interessi non dovuti per nullità delle clausole anatocistiche e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio”* (così Cass., ord. 19 maggio 2020 n. 9141). La Suprema Corte, in effetti, ha precisato che è *“evidente che per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre, all'esito della declaratoria di nullità da parte dei giudici di merito delle clausole anatocistiche, previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente determinare il reale passivo del correntista e ciò anche al fine di verificare se quest'ultimo ecceda o meno i limiti del concesso affidamento”* (sempre Cass. ord. n. 9141/2020 cit.).



