

Sentenza n. 59/2024 pubbl. il 11/01/2024

RG n. 3315/2021 Repert. n. 70/2024 del 11/01/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA
OBBLIGAZIONI E CONTRATTI CIVILE

in composizione monocratica in persona del Giudice dott. Federico Ria ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia civile in primo grado, iscritta al nr. 3315/2021 R.A.C.C., vertente

TRA

De L. Costruzioni di G. De L. S.r.l., (...)

ATTORE

CONTRO

Banca (...)(...)

CONVENUTA

NONCHE'

A. - A. M. C. S.P.A., (...)

ALTRA CONVENUTA

Oggetto: rapporti bancari;

Conclusioni: come da relativo verbale d'udienza, da ritenersi materialmente allegato alla presente sentenza

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione del 8 agosto 2021 la De L. C. di G. De L. S.r.l., citava la Banca e la A. al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni:

Voglia l'On.le Tribunale adito, rigettare tutte le contrarie istanze, deduzioni ed eccezioni:

NEL MERITO

1) in favore di parte attorea ed ai danni delle convenute, in via solidale o per quanto di competenza e diritto di ciascuna, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, in relazione al rapporto di conto corrente affidato de quo, estinto, quanto a Banca (...) Società

Cooperativa per Azioni in A.S., con sua missiva del 3 giugno 2021 e, quanto a A. - A.M.C. S.P.A., da parte attorea con il presente atto di citazione, esaminata la documentazione prodotta in atti ed in ispecie allegata alle rispettive CTP di ciascun conto, previamente riconosciuta la unitarietà dei conti correnti affidati per quanto dedotto sub cap. 2 della narrativa, accertare e dichiarare la nullità integrale dei contratti di conto corrente e di affidamento e delle successive loro modifiche e/o integrazioni per tutto quanto eccepito in narrativa, ovvero, in via subordinata e/o integrata, la nullità delle singole clausole eccepita in narrativa, per tutte le motivazioni spiegate anche nella allegata CTP;

2) per l'effetto, a mezzo di espletanda CTU tecnico contabile, previamente azzerato il più vetusto saldo debitore documentato in atti (salvo produzione in giudizio dei precedenti estratti conto ab origine ad opera delle convenute e dei contratti originari e/o delle pattuizioni scritte dei tassi ultralegali) e previamente effettuate le epurazioni dagli indebiti illegittimi per quanto eccepito nella precedente conclusione, ivi compreso anche l'illegittimo addebito per l'operazione di anticipo fatture descritta in narrativa al cap. 13), rideterminare il saldo reale del rapporto di conto corrente affidato alla data di estinzione o, in subordine, a quella della presente domanda e, effettuati i conguagli tra le reciproche poste di dare-avere, condannare le convenute, in via solidale o per quanto di competenza e diritto di ciascuna, a corrispondere all'attrice l'importo che risulti complessivamente a credito della attrice medesima, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali ai sensi del vigente art. 1284, 4° comma, c.c., dalla data della presente domanda o, in subordine, da quella ritenuta di giustizia, sino all'effettivo soddisfo; 3) attesa l'evidenza delle contestazioni sollevate ed i mancati riscontro e partecipazione delle convenute ai procedimenti di mediazione vanamente esperiti come dedotto in narrativa, condannare in favore dell'attrice le convenute, in via solidale o per quanto di competenza e diritto di ciascuna, al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata ex art. 96, comma 3, c.p.c., nella somma ritenuta di giustizia da liquidarsi in via equitativa;

4) in ogni caso con vittoria di spese e competenze stragiudiziale dell'esperito doppio procedimento di mediazione, da distrarsi in favore dello scrivente avv. D. N. che si dichiara antistatario;

5) in ogni caso con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarsi in favore dello scrivente avv. D. N. che si dichiara antistatario.

A fondamento della proposta azione giudiziale ed in relazione alla documentazione prodotta, De L. ha rappresentato che: aveva avuto in essere un rapporto di conto corrente ordinario n.

(...) intrattenuto presso la filiale di P. della C.R.P.L.A. di cui ha prodotto solo una parte degli estratti conto in suo possesso; il saldo a debito per il correntista è stato azzerato e trasferito, con disposizione di giroconto, su altro conto corrente n. (...) intrattenuto con la medesima banca C. presso la filiale di C.S.A.; il conto corrente n. (...) è stato poi rinumerato dapprima in n. (...) a partire dal 01.01.2005 e da ultimo in n. (...) in data 31.03.2007 sempre presso la medesima filiale sarebbe ancora in essere; la società De L. C. S.n.c. di De L. T. & C. che, ha variato la denominazione in De L. C. S.n.c. di G. De L. & C. e successivamente trasformata in De L. C. di G. De L. S.r.l. con atto notarile del 10.11.2017; contratto di conto corrente n. (...) è la naturale continuazione del contratto n. (...).

Lamentava in relazione a tale rapporto:

illegittima applicazione di interessi in misura ultra legale, illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi, illegittima applicazione delle commissioni di massimo scoperto, delle spese, delle valute e delle commissioni per la messa a disposizione dei fondi.

Invocava il ricalcolo delle competenze con applicazione del criterio che prevede l'azzeramento del saldo iniziale.

Si costituivano le convenute, concludendo per il rigetto della domanda.

Acquisita la documentazione e disposta CTU contabile, cui venivano rivolti i quesiti di cui all'ordinanza 16.3.2022, da ritenersi materialmente trascritta nel presente provvedimento, sulle conclusioni precisate dalle parti ed in atti trascritte, la causa è stata trattenuta in decisione.

Premessa metodologica.

Il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, ai rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento; non è quindi necessario che egli si soffermi sulle contrarie deduzioni dei consulenti di fiducia che, anche se non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le argomentazioni accolte; le critiche di parte, che tendano al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in tal caso in mere allegazioni difensive, che non possono configurare il vizio di motivazione previsto dall'art. 360, n. 5, c.p.c. (Cassazione civile sez. III, 30/04/2009 10123 Cass. n. 10222 del 2009 e 18618/2011).

Dall'analisi eseguita dal perito è emerso quanto segue

Il conto corrente ordinario n. (...), che risulta essere già aperto in data 01/07/1990 e che è stato chiuso in data 19/05/1992. La documentazione contabile risulta completa nel periodo esaminato.

In data 19/05/1992 è stata eseguita una disposizione di lire 34.654.194 con giroconto sul rapporto n. (...).

Il conto corrente ordinario n. (...) (già (...), già (...)) risulta essere stato aperto in data 05/05/1992 e l'ultimo estratto conto si riferisce alla data del 31/03/2021.

Sul rapporto n. (...), nel corso del tempo, sono state accordate delle aperture di credito di importi differenti. Al di là di qualche inesattezza temporale, trova pertanto adeguato riscontro l'iniziale prospettazione afferente la continuità tra il rapporto (...) e quello (...) (già (...), già (...)).

Il conto corrente ordinario n. (...) [già (...), già (...)] risulta essere stato aperto come detto in data 05/05/1992 e, dall'analisi della documentazione contabile è emerso che risultano mancanti solo alcuni documenti afferenti a isolati periodi. Nei periodi in cui gli estratti conto sono mancanti, come richiesto dal quesito lettera e), sono state operate delle scritture di raccordo dei movimenti di c/c e non è stato operato alcun ricalcolo.

Se è pur vero allora che il ricorso alle cd scritture di raccordo determina risultati alterati e non oggettivi, non corrispondenti al reale andamento del conto, il ricorso al suddetto criterio appare tuttavia giustificabile a fronte solo della mancanza di estratti conto relativi a singole o limitate chiusure periodiche (Tribunale di Benevento, ordinanza del 14/03/16, dott. Aldo de Luca), così come verificatosi nella fattispecie al vaglio, per come chiarito dal ctu.

La stessa Corte di cassazione ha peraltro ulteriormente chiarito che la ricostruzione del rapporto può anche avvenire addirittura, in assenza di produzione degli estratti in assoluta continuità tra loro, attraverso il ricorso ai criteri del "valore di conguaglio" o della "media del periodo" (Cass. civ., sez. I, ord., 27 dicembre 2022, n. 37800).

Relativamente al conto corrente ordinario n. (...) non sono stati rinvenuti documenti contrattuali, pertanto, il tasso ultralegale non è stato pattuito specificamente per iscritto.

Il tasso ultralegale risulta pattuito specificamente per iscritto solo nel contratto del 19/01/1998 e poi nei documenti del 16/03/2007, 11.6.2007, 5.1.2012.

Il terzo comma dell'art. 1284 c.c. stabilisce che "Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale".

È stato altresì affermato dai Giudici di legittimità che l'eventuale richiamo alla clausola contenente la pattuizione di interessi in misura ultralegale in altro documento successivo equivale ad un riconoscimento di debito, e come tale è inidoneo a porre tale obbligo a carico del debitore, in quanto l'atto scritto concernente la pattuizione degli interessi ha natura costitutiva e non dichiarativa (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 266 del 11/01/2006).

È peraltro da rilevare che l'art. 4 della legge n. 154/1992 sulla trasparenza bancaria ha stabilito che i contratti "devono indicare il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora" (prevedendo peraltro che le clausole di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte, principio, poi, recepito dall'art. 117 del D.lgs. n.385/1993, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia).

Pertanto, nella specifica materia dei contratti bancari la "imprescindibilità" della determinazione/determinatezza convenzionale dei tassi di interesse discende, oltre che dalla richiamata disciplina generale dei contratti (artt.1346/1418/1284 c.c.), anche dalla specifica prescrizione "di settore" che impone la "indicazione del tasso di interesse" ex art. 117, comma 4°, D.lgs. n. 385/93, a pena di eterointegrazione normativa imperativa del tasso ai sensi del successivo 7° comma del Decreto citato.

Le conseguenze all'invalida pattuizione del tasso sono pertanto, differenziando le diverse ipotesi: in caso di interessi invalidi in un contratto non concluso in forma scritta (o comunque nel caso in cui non sia provata la conclusione per iscritto del contratto, in ipotesi di contestazione del cliente), si applicherà il tasso legale (ex art. 1284 c.c.), essendo il contratto insanabilmente nullo, come prescritto dall'art. 117, n. 3, t.u.b.; in tale ipotesi non è pertanto applicabile il comma 7 – che prevede l'utilizzo del tasso sostitutivo dei b.o.t. – in quanto il comma 4 (a cui rimanda il comma 7) richiede comunque che il contratto sia stato concluso in forma scritta ed in esso sia mancante la pattuizione del tasso d'interesse o di altro prezzo o condizione praticata; in caso di contratto concluso per iscritto in cui vi sia: o la mancata indicazione del tasso o di ogni altro prezzo o condizione (comma 4, art. 117 t.u.b.) o il rinvio agli usi del tasso applicato e comunque di ogni altro prezzo o condizione praticati, inclusi gli eventuali maggiori oneri in caso di mora (comma 6, art. 117 t.u.b.) ovvero una invalidità per altre ragioni del tasso e di ogni altro prezzo o condizione praticati dalla banca (comma 4, art. 117 t.u.b.), in caso di mancata indicazione del tasso o sua invalidità, si applica il tasso sostitutivo di cui all'art. 117 t.u.b. comma 7, lettera a), vale a dire il tasso nominale minimo e massimo, rispettivamente

per le operazioni attive e per quelle passive, dei b.o.t. emessi nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto o dell'operazione, se più favorevoli per il cliente.

La circostanza che il perito d'ufficio non abbia compiutamente applicato tali principi (avendo applicato sempre il tasso sostitutivo ex art. 117 TUB) non assume alcuna rilevanza in concreto, risultando, come si vedrà, prescritte tutte le richieste ripetitorie relative a poste che avrebbero dovuto essere riconteggiate mediante applicazione degli interessi legali, in assenza proprio di contratto tra le parti.

Per quanto riguarda la pattuizione delle CMS, nel conto corrente ordinario n. (...) non sono stati rinvenuti documenti contrattuali, pertanto, la commissione di massimo scoperto non è stata specificamente determinata nel contratto né in ordine al tasso applicato, né alle modalità di calcolo. Quanto al conto ordinario n. (...) [già (...), già (...)], il CTU ha rinvenuto documentazione afferente tale commissione. Nel Contratto apertura del c/c n. (...) stipulato in data 05/05/1992 non è stata specificamente determinata né in ordine al tasso applicato né alle modalità di calcolo.

Il Contratto apertura del c/c n. (...) stipulato in data 19/01/1998 sono state previste solo le relative aliquote di calcolo.

Documento di sintesi n. 13 del 16/03/2007 relativo alla apertura del c/c n. (...):

oltre alle aliquote %, il documento in esame prevede altresì le modalità di calcolo delle CMS ("calcolata sul più alto saldo debitore del trimestre"),

Comunicazione apertura del c/c n. (...) dell'11/06/2007: nel contratto in esame la commissione di massimo scoperto non è stata prevista.

Comunicazione concessione affidamento in c/c (...) dell'11/06/2007: la commissione di massimo scoperto è stata specificamente determinata in ordine alla modalità di calcolo.

Documento di sintesi n. 24 del 05/01/2012 relativo al c/c n. (...): Dal 3° trimestre 2009 le CMS non risultano più addebitate sul c/c in esame. Dal 3° trimestre 2009 risultano addebitate sugli estratti conto i corrispettivi disponibilità creditizia (poi rinominati commissioni messa a disposizione fondi) e le indennità per sconfinamento (poi rinominate commissioni di scoperto sconfinato, e poi ancora "CIV").

Le commissioni messa a disposizione fondi non risultano previste da alcun documento contrattuale né proposta di modifica unilaterale del contratto sino al contratto del 05/01/2012 (vedi sezione III, articolo 9 delle norme, cfr. pagina 8), e non è stato indicato alcun riferimento alla % della commissione rispetto al fido accordato. Quanto alle commissioni di

scoperto sconfino/CIV non risultano previste da alcun documento contrattuale né proposta di modifica unilaterale del contratto sino al contratto del 05/01/2012.

Ritenuta da sempre non condivisibile quella impostazione che negava, e nega ancora nonostante gli interventi normativi di cui infra (Trib. Bari, 10 giugno 2015, in Dejure; Trib. Ravenna, 6 giugno 2012), il riconoscimento alla clausola de qua di una legittima funzione economico sociale (Trib. Padova, 3 novembre 2011, inedita; Trib. Novara, 13 luglio 2010 e Tribunale Taranto, sez. II, 06/12/2016, n. 3394), ciò su cui la giurisprudenza era pacifica (e non potrebbe essere altrimenti, visto il chiaro disposto dell'art. 117 TUB), era nel ritenere che la clausola che prevede la commissione di massimo scoperto, perché sia valida, debba rivestire i requisiti della determinatezza o determinabilità dell'onere aggiuntivo che viene ad imporsi al cliente (Tribunale Novara 16 luglio 2010 n. 774, in JurisData; Tribunale Teramo 18 gennaio 2010 n. 84, in Giurisprudenza locale - Abruzzo 2010; Tribunale Busto Arsizio 9 dicembre 2009, in Foro It. 2010, 2, I, 672; Tribunale Monza 14 ottobre 2008 n. 2755, in JurisData; Tribunale Vibo Valentia 28 settembre 2005, in Corti calabresi (Le) 2007, 1, II, 216; Tribunale Torino 23 luglio 2003, in Giur. merito 2004, 283). Più in particolare, è stato sancito dalla giurisprudenza, che la determinatezza o determinabilità della clausola si configura quando in essa siano previsti sia il tasso della commissione, sia i criteri di calcolo e la sua periodicità (Tribunale di Parma, 23 marzo 2010, in IlCaso.it, I, 2273; Trib. Busto Arsizio 9.12.2009 cit.; Tribunale di Biella, 23 luglio 2009, in IlCaso.it, I, 2367; Tribunale Cassino 10 giugno 2008 n. 402 in Guida al diritto 2008, 39, 78; Tribunale Genova sez. VI 18 ottobre 2006, in Foro Padano, 2007, 3- 4, I, 493; Tribunale Monza 12 dicembre 2005, in Banca Borsa Tit. Cred. 2007, 2, II, 204).

L'impostazione interpretativa fondata su una nullità ex se della clausola avente ad oggetto la commissione di m.s., anche per asserito difetto di causa, risulta sostanzialmente superata dall'intervento legislativo del 2009 (l'intervento legislativo di cui alla L. 28 gennaio 2009, n. 2 - di conversione, con modifiche del D.L. 29 novembre 2008, n. 185-, non ha saputo fornire una definizione della c.m.s., limitandosi a regolamentarne alcuni aspetti ed anzi prendendo atto della varietà applicativa dell'istituto)

Con il D. L. 1 luglio 2009 , n.78, art. 2, co. 2 conv. con modif . con L. 3 agosto 2009, n. 102, il legislatore è poi intervenuto sull'art. 2 c.2 (aggiungendo un periodo allo fine del co. 1, art. 2-bis, D.L. 185/2008 conv. dallo L. 2/2009) limitando l'autonomia della Banca nel determinare la percentuale della retribuzione sulla somma affidata dovuta dal cliente e

prevedendo, quindi, un limite al corrispettivo omnibus per la messa a disposizione dei fondi che non può superare lo 0,50% per trimestre dell'importo dell'affidamento. In caso di violazione è espressamente stabilita la nullità della clausola di remunerazione.

La disciplina in materia di commissioni per la remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti è stata predisposta per i contratti conclusi a far data dal 1 luglio 2012.

Il decreto ministeriale n. 644/2012 ha disciplinato anche i contratti già in essere alla data del 1 luglio 2012, prevedendo un obbligo di adeguamento così stabilito dall'art. 5, comma 4: "I contratti in corso al 1 luglio 2012 sono adeguati entro il 1° ottobre 2012 con l'introduzione di clausole conformi all'articolo 117-bis del TUB e al presente decreto, ai sensi dell'art. 118 TUB."

Il decreto in particolare prevede:

per gli affidamenti, una commissione onnicomprensiva per la messa a disposizione dei fondi.

La commissione non può eccedere /o 0,5% dell'accordato per trimestre;

per gli sconfinamenti (scoperti di conto e utilizzi extrafido) una commissione di istruttoria veloce, espressa in misura fissa e in valore assoluto commisurato ai costi.

L'adeguamento dei contratti già in essere costituisce un giustificato motivo ex art. 118 Dlgs n. 385/1993, che attribuisce alla banca la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto, con conseguente obbligo di comunicazione al cliente.

La banca deve comunicare secondo le formalità previste dall'art. 118 del TUB, e dunque con preavviso minimo di due mesi, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente, l'avvenuto adeguamento del contratto in essere a quanto previsto ai sensi dell'art. 117 - bis del TUB ed ai sensi del decreto ministeriale n. 644/2012 in materia di commissioni. In difetto il cliente può eccepire l'inefficacia delle variazioni contrattuali previste in relazione all'obbligo di adeguamento, se a sé sfavorevoli. La L.214/2011 che ha introdotto l'art. 117-bis (remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti) è entrata formalmente in vigore il 28 dicembre 2011 e tuttavia ha avuto efficacia solo con la L.27/2012, che in sede di conversione del D.L. 1/2012 ha interamente sostituito il relativo art.27, prevedendo appunto per l'entrata in vigore della complessiva disciplina, data dall'art. 117 bis Tub e dalla Delibera CICR di cui al comma 4 del medesimo art. 117-bis Tub, il termine ultimo del luglio 2012 e introducendo un termine di adeguamento per i contratti in essere di tre mesi decorrente dalla data di efficacia della delibera. Quest'ultima verrà poi adottata (D.M.30 giugno 2012, n.644 art.5 c.4, in vigore dal 1 luglio 2012) con efficacia dal 1 luglio 2012 e, pertanto, i contratti in corso di esecuzione, avrebbero dovuto essere adeguati entro il 1° ottobre 2012.

L' art. 27 D.l. 1/2012 prevedeva già nella sua formulazione originaria entrata in vigore il 24 gennaio 2012, l'abrogazione espressa dei commi 1 e 3 dell'art.2-bis, D.L. 185/2008. In presenza di un nuovo art. 117-bis che prevedeva un trimestre per l'adeguamento e di un pregresso art. 2-bis, co. 1 D.L. 185/2008 comunque nel frattempo abrogato, la disposizione di cui all'art. 27bis, Legge 24 marzo 2012, n.27, va a colmare il vuoto normativo stabilendo, di fatto, che sono nulle tutte le clausole stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'articolo 117 bis TUB.

I quesiti rivolti dallo scrivente al perito d'ufficio e le risposte rese sul punto dall'ausiliario hanno proprio trovato fonte nella normativa appena richiamata.

Per il conto corrente ordinario n. (...) sono state eliminate le commissioni di massimo scoperto per l'intero periodo, in quanto mancano i relativi contratti agli atti

Per il conto corrente ordinario n. (...) [già (...), già (...)] sono stati suddivisi i seguenti periodi: Dal primo estratto conto disponibile (05/05/1992) e fino al contratto del 16/03/2007, le CMS sono state eliminate in quanto non risultano specificamente determinate per iscritto sia in ordine all'aliquota % che alle modalità di calcolo; a partire dal contratto del 16/03/2007 (e al successivo contratto di affidamento dell'11/06/2007) le CMS sono state considerate nel ricalcolo, in quanto sono state specificamente determinate sia in ordine alla aliquota % che alle modalità di calcolo; dal 3° trimestre 2009 le CMS non risultano più addebitate; dal 3° trimestre 2009 e fino al "Rendiconto di messa a disposizione fondi" del 31/03/2011 sono state determinate le commissioni sull'affidamento in assenza della relativa pattuizione; pertanto, sono state espunte dal ricalcolo in questo periodo. Dal 1° trimestre 2011 le commissioni per la messa a disposizione dei fondi sono state considerate nel conteggio; dal 3° trimestre 2009 e fino al contratto del 05/01/2012 sono state addebitate le indennità di sconfinamento in assenza della relativa pattuizione; pertanto, sono state espunte dal ricalcolo in questo periodo. Dal 1° trimestre 2012 le indennità di sconfinamento/CIV sono state considerate nel conteggio.

In relazione all'anatocismo il CTU ha rilevato quanto segue:

Per il conto corrente ordinario n. (...) si ribadisce la mancanza dei contratti.

Nel corso del rapporto la Banca ha capitalizzato gli interessi fino all'ultimo estratto conto disponibile datato 19/05/1992. Per questi motivi è stato eliminato l'anatocismo degli interessi.

Per il conto corrente ordinario n. (...) [già (...), già (...)] sono stati suddivisi i seguenti periodi: Dal primo estratto conto disponibile (05/05/1992) e fino al 30/06/2000 (prima della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'adeguamento della Banca alla Delibera CICR del

2000 in tema di capitalizzazione), è stato eliminato l'anatocismo; Dalla data dell'01/07/2000 è stata applicata la pari capitalizzazione degli interessi prevista dalla Delibera CICR del 2000, prodotta agli atti.

Al riguardo questo giudice condivide l'arresto interpretativo della costante giurisprudenza di legittimità, ormai consacrato anche dalle S.U. della Cassazione (sentenza n.21095 del 7.10.2004) e, quindi, da ritenersi definitivamente consolidatosi sul punto, il quale ha statuito l'illegittimità del fenomeno della capitalizzazione trimestrale degli interessi in materia bancaria, in quanto prassi contraria alla norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. e non trasfusa in un uso normativo, con conseguente nullità ex tunc ex artt. 1282, 1284, 1419 c.c. delle clausole negoziali di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi anche in relazione ai periodi anteriori al noto mutamento giurisprudenziale avvenuto nel 1999 (Cass. n.10127/2005; Cass. n.10599/2005; Cass., sez.un., 21095/2004; Cass. n.2593/2003; Cass. n.17813/2002; Cass. n.8442/2002; Cass.4490/2002; Corte Cost. n.425/2000; Corte d'Appello L'Aquila 11.6.2002).

Né vale obiettare che l'art. 25 c.3 d. l.vo 342/99 prevedeva la validità e la efficacia retroattiva delle clausole relative alla produzione di interessi su interessi scaduti contenute nei contratti stipulati prima della delibera indicata all'art. 25 c.2 d. l.vo citato: tale norma infatti è stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 425/2000.

Piuttosto va rammentato che l'art. 20 c.2 TUB (introdotto dall'art. 25 c.2 d. l.vpo 242/99) ha statuito che il CICR stabilisce (e ha stabilito con la delibera 9.2.2000 efficace dal 22.4.2000) modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati in ogni caso che sia assicurata la stessa periodicità del conteggio degli interessi sia debitori che creditori.

Ma detta norma è utile solo per i rapporti successivi al 22 aprile 2000, e non consente meccanismi di unilaterale predisposizione e applicazione di pattuizioni sull'anatocismo.

D'altra parte sul punto occorre chiarire alcune ulteriori questioni.

L'art. 7 della delibera in questione che "1. Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio. 2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono 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 31 dicembre 2000. 3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela".

Dunque, anche ammettendo la validità della disciplina transitoria prevista dalla delibera CICR nella misura in cui prevede una novazione oggettiva del contratto senza il consenso del correntista (Trib. Torino, 5 ottobre 2007 Trib. Chieti, 23 aprile 2008), le vecchie clausole che prevedevano la capitalizzazione trimestrale degli interessi potevano divenire efficaci a partire dal 1 luglio 2000 a condizione che venissero adeguate alle regole della delibera stessa; ma ciò non era sufficiente.

Se infatti l'adeguamento comportava un peggioramento delle condizioni precedenti, le clausole dovevano essere approvate espressamente dal cliente; se, invece, le nuove condizioni non avessero comportato un peggioramento rispetto alle condizioni precedenti, sarebbe stato sufficiente per la banca pubblicare in Gazzetta Ufficiale le nuove condizioni e darne comunicazione al più presto al cliente (la delibera imponeva di dare "...opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000").

Le considerazioni in diritto appena esposte involgono poi prima di tutto l'asserita indebita modifica delle condizioni contrattuali e la presunta pertanto violazione, da parte dell'istituto de quo, dell'art. 118 TUB.

Le modifiche devono essere comunicate al cliente con evidenziazione della formula "proposta di modifica unilaterale del contratto", con un preavviso minimo di due mesi, "in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente" (art. 118, comma 2 TUB).

La "forma scritta" della modifica non include dunque la sottoscrizione.

Quanto alla comunicazione della modifica, non c'è dubbio che si tratti di atto recettizio che produce effetto solo quando pervenga a conoscenza del destinatario (art. 1334 c.c.) e che, salva l'ipotesi di posta elettronica quale "supporto durevole", per avvalersi della presunzione di cui all'art. 1335 occorra, secondo la giurisprudenza, quanto meno l'invio di una raccomandata (pur senza avviso di ricevimento) che poi ne fa anche presumere l'arrivo. Tuttavia sono idonee anche presunzioni (semplici) di conoscenza (perciò sufficienti agli effetti dell'art. 1334) diverse dall'arrivo della comunicazione all'indirizzo del destinatario [in termini Cass. civ., Sez. lavoro, 22/02/2006, n. 3873 45 Cass. civ., Sez. II, 12/07/2011, n. 15293: "il legislatore [ha] 'dettato una norma (l'art. 1335 cod. civ.) che stabilisce una presunzione di conoscenza (con

l'arrivo ... dell'accettazione all'indirizzo del destinatario, cioè al luogo più idoneo per la ... ricezione) che si aggiunge, ma non esclude altri modi di conoscenza'].

Il cliente ha diritto ex lege di recedere “senza spese” entro “la data prevista per la... applicazione” delle modifiche e quindi fino alla scadenza del termine di preavviso (non inferiore a due mesi).

La mancata previsione invece di un termine di decadenza per far valere la sanzione della inefficacia della modifica non può che essere superata, unitamente all'impostazione propugnata dalla miglior dottrina, in linea con il principio di conservazione del contratto e quindi anche dell'atto unilaterale a contenuto patrimoniale (art. 1324 c.c.), emergente dagli artt. 1367, 1419 e 1423 c.c., individuando comunque un onere di tempestiva contestazione da parte del cliente, una volta naturalmente che questi abbia acquisito conoscenza della variazione introdotta dalla banca ad esempio attraverso l'operatività appunto della presunzione di invio degli estratti conto .

La banca, come detto, ha in particolare nei confronti del cliente obblighi di comunicazione stringenti consistenti nel caso del contratto di apertura di credito in conto corrente nell'invio periodico, tra l'altro, degli estratti conto; per giunta essa è, ciò nondimeno, tenuta a rimettere al cliente copia della documentazione relativa a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni eventualmente richiestale ex art. 119 T.U.B. Il correntista, dunque, non soltanto riceve tutta la documentazione inerente il proprio rapporto nel mentre questo si svolge ma può, nell'ipotesi in cui abbia smarrito o contesti di avere ricevuto la detta documentazione, ottenerne copia dall'istituto di credito. Tanto premesso, non resta poi che rilevare come la parte-cliente non abbia invece mai proceduto: 1) ad allegare e comprovare che l'Istituto non abbia adempiuto a quegli stringenti impegni contrattuali relativi all'invio periodico degli estratti conto; 2) ad allegare e comprovare che l'Istituto abbia eventualmente persistito in tale sua condotta omissiva nonostante esso cliente abbia fatto ricorso agli istituti espressamente riservatigli dal contratto al fine di ottenere l'adempimento di quell'obbligo di invio; 3) ad allegare e comprovare che, a fronte di quegli invii (da ritenersi allora comprovati secondo le ragioni di cui ai punti precedenti) esso cliente abbia formalmente contestato specifiche annotazioni di partite debitorie; 4) ad allegare e comprovare che gli estratti da ultimo prodotti dall'Istituto in giudizio non corrispondano a quelli inviati dall'Istituto in costanza di rapporto; 5) ad allegare e comprovare comunque l'illegittimità di specifiche annotazioni debitorie relative agli

estratti prodotti in giudizio, non potendo il correntista riferirsi genericamente all'insieme della movimentazione del conto.

Può allora ritenersi effettivamente comprovato, almeno in via presuntiva, che delle asserite modifiche unilaterali illegittime il cliente abbia avuto comunque conoscenza in forza dell'invio della prescritta documentazione relativa al rapporto.

In tale prospettiva allora, già la stessa Corte di cassazione ha, in materia di lavoro, avuto l'occasione di evidenziare come gli artt. 1175 e 1375 autorizzino a valutare "il comportamento del contraente titolare di una situazione creditoria o potestativa, che per lungo tempo trascuri di esercitarla e generi così un affidamento della controparte nell'abbandono della relativa pretesa, come idoneo a determinare la perdita della stessa situazione soggettiva. La dottrina tedesca parla in questi casi di *Verwirkung* come di una sorta di decadenza derivante dal divieto, più familiare agli ordinamenti latini, di *venire contra factum proprium*.

Si ha così la preclusione di un'azione, o eccezione, o più generalmente di una situazione soggettiva di vantaggio, non per illiceità o comunque per ragioni di stretto diritto, ma a causa di un comportamento del titolare, prolungato, non conforme ad essa e perciò tale da portare a ritenere l'abbandono" (Cass. civ., Sez. lavoro, 28/04/2009, n. 9924).

Allo stesso modo – si fa osservare in tale condivisibile prospettazione interpretativa - sarebbe perciò giustificato ritenere che, venuto a conoscenza della variazione introdotta dalla banca, il cliente, se ritiene di contestarne l'efficacia per violazione delle disposizioni dell'art. 118 TUB, abbia l'onere di farlo con la tempestività necessaria ad evitare di ingenerare nella controparte l'affidamento nella prosecuzione del rapporto alle condizioni che il cliente ritiene invece inefficaci, sotto pena della perdita dei diritti conseguenti a detta inefficacia (od almeno del risarcimento del danno arrecato alla controparte dalla tardività della sua contestazione).

Nella fattispecie al vaglio anzi vi è prova dell'invio sostanzialmente di tutti gli estratti conto relativi al rapporto de quo.

Per tale via pertanto può ritenersi raggiunta la prova dell'accettazione da parte del correntista delle condizioni di adeguamento ex art. 7 delibera 2000 in materia di capitalizzazione degli interessi, pur volendone ritenere la natura peggiorativa rispetto al trattamento precedente. Il CTu ha infatti evidenziato che la banca si è adeguata tempestivamente alla delibera CICR del 09/02/2000 secondo le modalità ivi stabilite, pertanto nella rielaborazione del c/c di cui trattasi è stato eliminato l'anatocismo dal 01/01/2000 (inizio dell'elaborazione) al 30/06/2000, ed è stata

applicata dal 01/07/2000 la pari periodicità di capitalizzazione trimestrale sia degli interessi attivi che passivi prevista in contratto.

Il 3 agosto 2016 è stata infine pubblicata la delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) in materia di anatocismo, emanata in attuazione del secondo comma dell'art. 120 del Testo unico bancario (TUB), come modificato dall'articolo 17-bis del decreto legge 14 febbraio 2016, n. 18 (convertito nella legge 8 aprile 2016, n. 49).

La delibera è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 212 del 10 settembre 2016.

L'assunto, opposto dalla parte attrice, afferente il mancato rispetto della stessa da parte del perito non risulta adeguatamente esposto in conclusionale.

Anche in relazione alla indennità giorni valuta il perito in risposta al quesito formulato sul punto ha adeguato il ricalcolo al dato contrattuale.

Sulla scorta dei quesiti formulati dallo scrivente (cui si rimanda ancora) non risulta rilevata usura da parte del CTU.

Sull'eccezione di prescrizione, si evidenzia quanto segue.

Va osservato, in via generale, che la domanda di ripetizione delle somme percepite dalla banca a titolo di anatocismo, di interessi ultralegali e di commissioni e spese varie non è soggetta al termine di prescrizione breve previsto dal n. 4 dell'art. 2948 c.c., che riguarda la sola domanda diretta a conseguire gli interessi che maturano annualmente o in termini più brevi, e non la restituzione di un complessivo maggior credito che includa gli stessi interessi in quanto indebitamente corrisposti, bensì, trattandosi di azione mirata a conseguire la restituzione di interessi indebitamente corrisposti, ex art. 2033 c.c. (e non di azione diretta ad ottenere il pagamento di interessi non accreditati), al termine ordinario decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c. (da ultimo Cassazione civile, sez. VI, 26/01/2018, n. 2026).

Tale assunto ha trovato riscontro nei principi espressi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 24418 del 2010.

Con tale pronuncia, le Sezioni Unite hanno distinto le rimesse aventi effetto estintivo di uno scoperto da quelle aventi al contrario un effetto puramente ripristinatorio della provvista: la prima ipotesi si riscontra nel conto corrente passivo privo di apertura di credito o di altra forma di fido oppure nel conto affidato con saldo passivo eccedente il limite massimo di affidamento, mentre la seconda ipotesi fa riferimento al conto corrente affidato con un saldo passivo rientrante nei limiti dell'affidamento.

Dunque, il termine di prescrizione è di natura decennale e decorre in corso di rapporto soltanto nel caso di veri e propri pagamenti, ossia soltanto nel caso in cui il correntista abbia effettuato versamenti di natura solutoria, finalizzati a riportare il conto corrente nei limiti della soglia di affidamento o, in assenza di affidamento, in pareggio; se invece il versamento era di natura meramente ripristinatoria della provvista, in assenza di sconfinamento o di scoperto, il termine iniziale di decorrenza della prescrizione è quello della data di chiusura del conto corrente.

Non può, pertanto, ipotizzarsi, anteriormente alla chiusura del rapporto, il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione a meno che non sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quello non è configurabile alcun diritto di ripetizione; in particolare: "Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere"(cfr così S.U. n. 24418/2010 cit).

La banca ha allegato e provato il diverso termine di decorrenza della prescrizione rispetto alla data di chiusura.

L'istituto ha infatti assolto correttamente il proprio onere allegatorio e probatorio in relazione all'eccezione sollevata, avendo eccepito la prescrizione di tutte le rimesse - pertanto allegate come solutorie - annotate sul conto corrente dedotto in giudizio anteriormente al decennio, così individuando sia l'oggetto dell'eccezione (ogni singola rimessa annotata), sia il dies a quo di decorrenza (Corte appello Torino, sez. I, 09/06/2017, n. 1277 e da ultimo Cass. SS.UU. nr. 15895/19).

Era poi onere specifico del cliente di allegare e comprovare la sussistenza invece di un affidamento e della eventuale soglia dello stesso.

L'onere probatorio di cui dinanzi si è discusso incide infatti non solo per verificare la sussistenza o meno di un conto corrente "affidato" ma altresì sulla determinazione della soglia eventuale di affidamento non potendosi ritenere plausibile un affidamento di fatto illimitato (Tribunale di Bari, n. 2353 del 21.05.2015).

Non può infatti ritenersi sufficiente ai fini probatori la presenza di saldi passivi che si evidenziano negli estratti conto nonché addebiti in conto spese per gestione fido, ciò in quanto tali elementi non consentono di valutare l'ammontare e l'epoca degli affidamenti, in maniera tale da accertare se i versamenti fossero effettuati su conto passivo o su conto scoperto in quanto recante un saldo passivo tale da risultare comunque eccedente i limiti dell'affidamento. Né tantomeno ai fini de quibus può ritenersi sufficiente una allegazione fondata su una prassi di mera tolleranza dello scoperto praticata dalla banca (nei termini Corte appello Torino, sez. I 09/06/2017 n. 1277 cit.).

Per quanto infatti attiene alla astratta configurabilità di un c.d. "fido di fatto", pur nella consapevolezza della esistenza di precedenti che ipotizzano la configurabilità dell'affidamento per facta concludentia, non si può per contro trascurare che effettivamente sono riscontrabili nella prassi situazioni nella quali la banca tollera lo sconfinamento del correntista senza chiederne, nel tempo, il rientro, così manifestando di non avere interesse a ricevere nell'immediato la prestazione dovuta e di consentire la persistenza attuale e il protrarsi futuro del debito del cliente.

Può inoltre condividersi la considerazione che, in via correlata, un simile comportamento crei un evidente affidamento del cliente in merito al mantenimento, almeno per l'immediato, del debito, sì che - in mancanza di significativi mutamenti nelle condizioni patrimoniali del cliente - la banca potrebbe ritenersi tenuta, nel rispetto degli obblighi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto - a concedere un congruo termine di preavviso per il rientro.

Tanto premesso, la rilevanza che pur si può attribuire, in determinate circostanze e a determinati fini alla prassi in esame, non può ritenersi tale, in assenza di acquisizioni probatorie forti ed univoche, da superare l'ostacolo del difetto della prova positiva dell'assunzione del formale impegno anche in relazione al quantum dell'accordato e pertanto al fine di ritenere l'effettiva costituzione di un valido rapporto di apertura di credito per uno specifico importo.

Dal mero accertamento della condotta, anche eventualmente tramite apposito approfondimento contabile, non può, a giudizio dello scrivente, in presenza di quelle diffusissime prassi, desumersi la prova, ai fini de quibus, della stipula del contratto di affidamento e tantomeno la prova del limite quantitativo dello stesso.

Per dirlo con le parole della stessa Corte di legittimità “la concreta sussistenza della conclusione del contratto non può trarsi dalla condotta tenuta di fatto dalla banca nel tollerare le scoperture del conto” (Cass. nr. 13445/11).

Non sono quindi condivisibili le argomentazioni della difesa del cliente: il difetto di forma scritta del contratto di affidamento o il difetto di prova rigorosa e diretta della stipula di quella convenzione, non possono che incidere negativamente sulla sua prospettazione, nell’ottica valutativa de qua, quantomeno in punto di mancata prova del requisito, per come visto essenziale, del “quantum” del preteso affidamento.

In assenza di un valido contratto di affidamento, stipulato in conformità alle previsioni legislative, e comunque della prova rigorosa del suo limite quantitativo, e non potendosi configurare nel nostro ordinamento (a differenza di altri) la prestazione di fatto quale fonte dell’obbligazione, le rimesse intervenute sul conto corrente devono considerarsi di natura solutoria.

Appare necessario sul punto ulteriormente evidenziare come l’onere di allegazione della esistenza formale dell’affidamento e del preciso limite dello stesso debba essere assolto sin dall’atto introduttivo da parte del cliente (salva la possibilità di comprovare l’assunto – ovviamente – entro il termine preclusivo di cui all’art. 183 cpc).

Si richiama al proposito la sentenza della CORTE DI APPELLO di ROMA n. 2692/2022 che ha precisato che “la tolleranza di fatto all’uso dell’affidamento e dunque all’utilizzo di credito appare fatto di per sé inidoneo a comprovare l’assunzione da parte della banca delle obbligazioni derivanti dal contratto di apertura di credito, soprattutto quando tali circostanze di fatto non consentano neppure di determinare l’ammontare del fido asseritamente accordato”.

E’ vero che parte della giurisprudenza di merito ha indicato una serie di indici sintomatici della concessione di fatto dell’affidamento, rimessi al prudente apprezzamento del giudice, da cui potrebbe evincersi la prova indiretta della esistenza di un contratto di affidamento; a titolo esemplificativo: - la stabilità e non occasionalità dell’esposizione a debito (pluriennale) correlata; - la mancata richiesta di rientro del cliente dallo scoperto di conto corrente; - l’entità del saldo debitore; - la previsione di una commissione di massimo scoperto; - l’indicazione della Banca nella centrale rischi della soglia di affidamento; - la mancata segnalazione negli anni in centrale rischi per sconfini o sofferenza; - la previsione e l’applicazione di distinti tassi debitori. Occorre tuttavia evidenziare che la presenza di tali indici non consente di identificare con certezza assoluta la misura dell’affidamento. Secondo una parte della giurisprudenza, il limite massimo dovrebbe essere individuato nello stesso massimo scoperto “di fatto” consentito

dalla banca prima dell'adozione da parte di quest'ultima di qualsivoglia iniziativa di rientro in quanto la predeterminazione del limite massimo, non costituirebbe peraltro "elemento essenziale della causa di contratto di apertura credito in conto corrente" (Cass. n. 3842/1996). (in questo senso cfr. Tribunale di Prato, 18/02/2016; Tribunale di Torino 11 marzo 2015, Tribunale di Livorno, n. 176/2017 in De Jure). Tale tesi non può tuttavia essere condivisa. Innanzitutto, sulla base della stessa definizione posta dall'art. 1842 c.c. dell'apertura di credito bancario ("contratto con il quale la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'altra parte una somma di denaro per un dato periodo di tempo a tempo indeterminato") non sembra potersi concludere che la misura dell'affidamento non è un elemento essenziale del contratto, non potendo diversamente determinarsi i limiti dell'obbligazione in capo alla Banca. La prova del limite dell'affidamento è inoltre necessaria per trarre il discrimine tra rimesse intra ed extra fido, né tale entità può essere identificata con la più elevata esposizione debitoria raggiunta, poiché ciò determinerebbe un'indebita inversione dell'onere della prova (in questo senso cfr. Corte di Appello di Firenze, n. 551/2021; n. 1651/2021; n. 161/2022). Tale principio risulta inoltre conforme anche alla giurisprudenza che si è affermata in materia di revocatorie fallimentari. In tale prospettiva, l'interesse della Banca è quello di allegare e provare l'esistenza di un'apertura di credito al fine di dimostrare la natura ripristinatoria delle rimesse per sottrarle alla revocatoria fallimentare. In relazione a tale ipotesi, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto necessario che la Banca, al fine di dimostrare la natura non solutoria del versamento, fornisca la prova dell'esistenza, del periodo e dell'ammontare dell'affidamento accordato al correntista (Cass. 14470/2005; Cass. 14676/2007). Pertanto, in maniera speculare, si ritiene che tale prova incomba nell'azione di ripetizione dell'indebito sul correntista che intenda paralizzare l'eccezione di prescrizione sollevata dall'istituto di credito dimostrando la natura ripristinatoria delle rimesse (Sentenza | Tribunale di Firenze, Giudice Umberto Castagnini | 17.07.2023 n.2185).

Anche la più recente giurisprudenza di legittimità sembra comunque richiedere che il correntista provi la misura dell'affidamento (Cass. 188/2022).

La questione dell'ammissibilità del cd. fido di fatto non va pertanto posta sotto il profilo della forma, stante le note considerazioni sulla nullità di protezione, ma sotto il profilo probatorio e sotto tale profilo non può non rilevare lo scrivente come la prova certa della stipula, anche per fatti concludenti, non sia stata raggiunta.

La Banca infine ritiene erroneamente che, per ottenere l'effetto della irripetibilità del pagamento indebito rispetto al quale è maturata la prescrizione, nel procedere alla rideterminazione del saldo del conto corrente ed alla individuazione delle rimesse solutorie, si debbano mantenere le indebite annotazioni effettuate dallo stesso istituto di credito. E', invece, 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 e prassi, 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. L'eventuale prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato non influisce sulla individuazione delle rimesse solutorie, ma solo sulla possibilità di ottenere la restituzione di quei pagamenti coperti da prescrizione.” (Cass. civ., Sez. I, Ord., 19 maggio 2020, n. 9141).

Successivamente a tale statuizione, lo stesso principio risulta affermato ancora da Corte appello Firenze sez. II, 03/05/2022, n.797 e Corte appello Catania sez. I, 03/05/2022, n.874 nonché da Cass. 15 febbraio 2021, n. 3858 e Cass. 7721/23

Per il conto corrente ordinario n. (...), dato che nel periodo ante decennio non risultano agli atti dei fidi pattuiti per iscritto, i saldi debitori della Banca sono stati considerati tutti “in assenza di fido” dall’01/07/1990 al 19/05/1992 (Cfr. Allegato 7- Versamenti solutori c/c (...) – IPOTESI A).

Per il conto corrente ordinario n. (...) (già (...), già (...)), dato che nel periodo ante decennio non risultano agli atti dei fidi pattuiti per iscritto fino alla stipula del contratto dell’11/06/2007, i saldi debitori della Banca sono stati considerati “in assenza di fido” dal 05/05/1992 al 10/06/2007. Dopo tale data sono stati considerati i contratti agli atti (Cfr. Allegato 8 - Versamenti solutori c/c (...) – IPOTESI A).

Il conto ordinario n. (...) risulta interamente prescritto e non si è reso necessario alcun ricalcolo.

Per il conto ordinario n. (...) (già (...), già (...)), il ricalcolo è stato eseguito ripartendo dal saldo banca alla data del 07/06/2007, applicando i criteri di ricalcolo di cui sopra, ed è pari ad € 9.421,11 a credito del correntista, in luogo di € 296,63 a debito conteggiato dalla Banca (Cfr. Allegati 10-11-12).

L’ultimo estratto conto si riferisce alla data del 31/03/2021.

Eccepisce da ultimo la cessionaria un preteso difetto di titolarità DAL LATO PASSIVO CON RIFERIMENTO AI RAPPORTI CONTROVERSI.

La questione posta è effettivamente attinente non alla legittimazione passiva, ma alla titolarità dal lato passivo del rapporto controverso

La L. n. 130 del 1999 ha dato vita ad una disciplina generale ed organica in materia di operazioni di cartolarizzazione dei crediti, la cui realizzazione ha previsto attraverso società appositamente costituite (cd. società veicolo o "special purpose vehicle"). Esse, in particolare, provvedono all'emissione di titoli destinati alla circolazione per finanziare l'acquisto dei crediti del cedente (cd. "originator") e, successivamente, al recupero dei crediti acquistati e, mediante la provvista conseguita, al rimborso dei titoli emessi.

Per espressa disposizione di legge (art. 3, comma 2) i crediti che formano oggetto di ciascuna operazione di cartolarizzazione costituiscono un vero e proprio "patrimonio separato", ad ogni effetto, rispetto a quello della società veicolo e rispetto a quello relativo ad altre operazioni di cartolarizzazione.

Tale patrimonio, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 1, comma 1, lett. b), della legge è a destinazione vincolata, in via esclusiva, al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti, nonché al pagamento dei costi dell'operazione. In altri termini, il flusso di liquidità che l'incasso dei crediti è in grado di generare è funzionale, in via esclusiva, al rimborso dei titoli emessi, alla corresponsione degli interessi pattuiti ed al pagamento dei costi dell'operazione.

Ciò detto, in un simile quadro, consentire ai debitori ceduti di opporre in compensazione, al cessionario, controcrediti da essi vantati verso il cedente (nascenti da vicende relative al rapporto con esso intercorso ed il cui importo, pertanto, lungi dall'essere noto alla "società veicolo" al momento della cessione, deve essere accertato giudizialmente), e addirittura consentire la proposizione di domande riconvenzionali, significherebbe andare ad incidere, in modo imprevedibile, su quel "patrimonio separato a destinazione vincolata" di cui si diceva, "scaricandone", così, le conseguenze sul pubblico dei risparmiatori ai quali spetta, invece, ed in via esclusiva, il valore del medesimo. I possessori dei titoli emessi dallo "special purpose vehicle" possono essere, infatti, esposti solo al rischio che deriva dal fatto che i crediti cartolarizzati non siano incassati - perchè non soddisfatti dai debitori, ovvero perchè inesistenti o, al limite, perchè già estinti anche per compensazione ma non anche a quello (pena, altrimenti, la negazione del meccanismo della separazione come tracciato dalla L. n. 130 del 1999, art. 1, comma 1, lett. b) che

sul patrimonio alimentato dai flussi di cassa, generati dalla riscossione dei crediti cartolarizzati, possano soddisfarsi anche altri creditori. Ovvero, proprio quanto accadrebbe, nella specie, se si ammettesse la parte attrice a pretendere non solo la compensazione con eventuali controcrediti, ma anche ad esigere il pagamento dell'importo residuo dal riutilizzo delle competenze maturate sul saldo del conto de quo.

Già su tali basi, dunque, deve ritenersi che i soli controcrediti oggetto di compensazione, di cui sia titolare il debitore ceduto, non possano essere che quelli - dotati degli attributi della certezza, esigibilità e liquidità - suscettibili di compensazione legale.

Tale conclusione, del resto, trova un indiretto conforto nel dettato normativo, ed esattamente nella L. n. 130 del 1999, art. 4, comma 2.

Esso, infatti, per un verso, stabilisce che dalla "data della pubblicazione della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale o dalla data certa dell'avvenuto pagamento, anche in parte, del corrispettivo della cessione, sui crediti acquistati e sulle somme corrisposte dai debitori ceduti sono ammesse azioni soltanto a tutela dei diritti di cui all'art. 1, comma 1, lett. b)", nonchè, per altro verso, che "in deroga ad ogni altra disposizione, non è esercitabile dai relativi debitori ceduti la compensazione tra i crediti acquistati dalla società di cartolarizzazione e i crediti di tali debitori nei confronti del cedente sorti posteriormente a tale data". Orbene, risulta evidente come il divieto, posto a carico del debitore ceduto, di compensazione dei crediti "sorti posteriormente" alla data della pubblicazione della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale (o alla data certa dell'avvenuto pagamento, anche in parte, del corrispettivo della cessione), risponde a quella stessa logica, di cui dianzi si diceva, di salvaguardia del "patrimonio separato a destinazione vincolata" cui dà vita l'operazione cartolarizzazione (in termini Cassazione civile, sez. III, 30 Agosto 2019, n. 21843. Pres. Travaglino. Est. Giaime Guizzi, Tribunale di Novara, 12 dicembre 2022, n. 713 e TRIBUNALE DI PRATO Sentenza n. 23/2023 del 05-01-2023)

La domanda di condanna può pertanto trovare accoglimento esclusivamente nei confronti della cedente.

In relazione al rapporto parte attrice/cessionario, sussistono allora ex Corte Cost. nr. 77/18 giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite, tenuto conto delle oscillazioni giurisprudenziali esposte nella stessa sentenza Cass. 2019.

Nel rapporto parte attrice/convenuta cedente, le spese, liquidate in base al decisum e non sul disputatum (Cass. nr. 8449/23) e tenuto conto anche della mediazione, seguono la soccombenza,

dichiarate parzialmente compensate in ragione del parziale accoglimento della domanda in punto di quantum.

La nozione di soccombenza reciproca, che consente infatti la compensazione parziale o totale tra le parti delle spese processuali (art. 92, comma 2, c.p.c.), sottende - anche in relazione al principio di causalità - una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate e che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti ovvero anche l'accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri ovvero quando la parzialità dell'accoglimento sia meramente quantitativa e riguardi una domanda articolata in un unico capo (Cassazione civile, sez. III, 21/10/2009, n. 22381, nr. 3438/16 e SS.UU. nr. 16990/17 nonché Corte UE nr. 554/17).

Analogamente le spese di CTU restano a carico di parte attrice e convenuta cedente come da dispositivo.

P.Q.M.

accolta in parte la domanda ed accertata l'illegittimità di clausole e prassi afferenti i rapporti contrattuali intercorsi tra la parte attrice e parte convenuta cedente, come da parte motiva, rigetta la domanda di condanna nei confronti di A. - A. M. C. S.P.A., condanna Banca Popolare Di (...), (...) al pagamento in favore di De L. C. di G. De L. S.r.l., (...) della somma di euro 9.421,11, per le causali di cui alla parte motiva, oltre interessi legali a decorrere dall'aprile 2021 al soddisfo ed esclusa la rivalutazione, vertendosi in ipotesi di debito di valore e non di valuta, e nulla essendo stato dedotto ed allegato ex art. 1224 secondo comma cc; dichiara interamente compensate le spese di lite nel rapporto tra parte attrice - parte convenuta/cessionaria;

dichiara compensate per $\frac{3}{4}$ le spese di lite nel rapporto parte attrice – parte convenuta cedente e per l'effetto condanna Banca (...), (...) al pagamento in favore di De L. C. di G. De L. S.r.l., (...) di euro 650,00 per esborsi ed euro 6.500,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% iva e cassa come per legge, qui liquidate per l'intero e con attribuzione in favore dell'avv. (...); pone le spese di CTU definitivamente al 30% su parte attrice ed al 70% su parte convenuta cedente.

Pescara, 3.1.2024

IL GIUDICE Federico Ria