



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PESCARA

in persona del giudice unico dott. Stefania Ursileo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 4039/2021 R.A.C.C.

TRA

G.S. (nato a ... il ...), rappresentato e difeso dagli Avv.ti G.C. e G.B., giusta procura in atti;

-ATTORE-

Banca B., rappresentata e difesa dall'Avv. M.F., come da mandato in atti;

-CONVENUTA-

Oggetto: contratti bancari.

Conclusioni delle parti: all'udienza del 25.6.2024, le parti hanno precisato le conclusioni come in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, G.S., premesso di avere aperto presso la Banca P.L.S., oggi Banca B., un contratto di conto corrente n. ... in data 18.12.1986, chiuso il 13.4.2011, con apertura di credito di 100 milioni di lire, ha eccepito la nullità della clausola degli interessi uso piazza, dell'anatocismo, nonché dell'applicazione della cms.

Sulla scorta di queste eccezioni, ha chiesto di:

a) accertare e dichiarare la nullità degli interessi su piazza e la violazione dell'art 1284 terzo comma in quanto non correttamente pattuiti e per l'effetto procedere al ricalcolo del saldo mediante l'applicazione del tasso legale e/o tasso precisato dall'art 117 tub comma 7;

b) accertare e dichiarare la nullità dell'interesse anatocistico e per l'effetto procedere al

Pag. 1 di 23



ricalcolo del saldo previa epurazione dell'interesse anatocistico trimestrale;

c) accertare e dichiarare la nullità della CMS, per indeterminatezza della stessa e/o errata applicazione della medesima;

d) Condannare l'Istituto di credito alla ripetizione della somma di € 33.424,74 o quella maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia.

Si è costituita in giudizio Banca B., eccependo, preliminarmente, la prescrizione del diritto di ripetizione dell'indebito, e chiedendo, sulla scorta dell'infondatezza delle eccezioni di nullità, il rigetto delle domande.

Nel corso del giudizio è stata espletata CTU contabile. All'udienza del 25.6.2024, sulle conclusioni precisate dalle parti, la stata è stata riservata in decisione.

Rapporto di c/c n.

1.anatocismo.

L'attore ha lamentato la nullità della clausola disciplinante l'anatocismo degli interessi debitori nel contratto di conto corrente di cui si tratta. La doglianza è fondata.

All'art. 7, commi 1, e 2, del contratto è previsto che i rapporti di dare ed avere vengono chiusi contabilmente ogni anno e che i conti che risultano anche saltuariamente debitori vengono chiusi trimestralmente.

Così disciplinandosi, per quanto qui interessa, la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e la correlativa produzione sugli stessi di interessi anatocistici.

Le clausole sono nulle, non potendo che ribadirsi l'indirizzo della Suprema Corte (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 3096 del 30/03/1999, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 2374 del 16/03/1999 e Sez. U, Sentenza n. 21095 del 04/11/2004) che ha sancito tale invalidità per violazione dell'art. 1283 c.c., stante l'inesistenza di un uso normativo.

È però opportuno fare una breve premessa in diritto.

Qualche mese dopo il mutamento di indirizzo della Suprema Corte, che aveva avuto l'effetto di riportare la disciplina dell'anatocismo bancario nell'alveo del diritto comune, e segnatamente dell'art. 1283 c.c. (escludendosi una disciplina speciale derivante da un uso normativo o dalle disposizioni dettate in tema di conto corrente ordinario), con conseguente affermazione della sua illegittimità, il legislatore è intervenuto per dettare una normativa



speciale sull'anatocismo bancario.

Con l'art. 25 del D.L.vo 4.8.1999 n. 342 è stato introdotto un secondo comma all'art. 120 del t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia (D.L.vo 385/93) che riconosceva la validità delle clausole che prevedono la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, rimettendo al Cicer per l'adozione del provvedimento di regolamentazione delle modalità e dei criteri dell'anatocismo.

La norma poneva all'organo amministrativo il solo criterio vincolante che nelle operazioni in conto corrente venisse assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori. Per il resto, spettava alla delibera del Cicer stabilire le condizioni di validità delle clausole dei contratti bancari che prevedono l'anatocismo.

La delibera del Cicer è intervenuta in data 9.2.2000 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 43 del 22.2.2000) ed ha stabilito le condizioni per la validità dell'anatocismo nei contratti bancari, distinguendo tra il contratto di conto corrente (art. 2) ed i contratti di finanziamento con piano di rimborso rateale (art. 3).

Secondo tali previsioni, per i contratti stipulati prima del 22.4.2000 (data di entrata in vigore della Delibera) come quello in esame, l'art. 7) della Delibera citata (Disposizioni transitorie) recita: "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".

Dunque, mentre per i nuovi contratti l'art. 6 della Delibera CICR prevede che le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per



scritto, per i contratti in corso il riferimento è alla norma transitoria dell'art. 7 cennata.

Numerosi tribunali promossero giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 25 d.lgv. 342/1999, nella parte in cui stabiliva che le clausole riguardanti la produzione degli interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della Delibera CICR 9.2.2000, fossero valide ed efficaci fino a tale data e che, dopo di essa, dovessero essere adeguate -a pena di inefficacia da farsi valere solo dal cliente- al disposto della menzionata Delibera, con le modalità e i tempi ivi previsti.

La Corte Costituzionale con la sentenza 17.10.2000 n. 425, ritenuta fondata la questione concernente l'eccesso di delega prospettato da quasi tutti i ricorrenti, ha dichiarato che la norma in esame viola l'art. 76 della Costituzione [...] restando assorbito ogni altro profilo delle sollevate questioni.

L'eliminazione ab origine e con effetto retroattivo del comma 3 dell'art. 25 d.lgv. 342/1999 ha portato al consolidamento del principio successivamente dogmatizzato dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 21095/2004, per cui le clausole contrattuali stipulate anteriormente all'entrata in vigore della Delibera CICR 9.2.2000, restano, "secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali, per quanto si è detto, esse non possono che essere dichiarate nulle, perché stipulate in violazione dell'art. 1283 cc (cfr. Cass. 4490/02)".

È venuto pertanto a delinearsi il seguente quadro: il divieto di cui all'art. 1283 cc manteneva la sua piena efficacia fino all'entrata in vigore della Delibera CICR 9.2.2000, con conseguente nullità delle convenzioni anatocistiche anteriori. Il medesimo divieto subiva invece una deroga con riferimento alle clausole introdotte successivamente alla Delibera, le quali quando adottate nel rispetto delle indicazioni e condizioni prescritte dal CICR, erano da considerare perfettamente legittime e produttive di effetti. Dunque, la posizione su cui si è orientata la giurisprudenza maggioritaria a seguito della sentenza della Corte Costituzionale è stata quella di considerare insanabilmente nulle ex art. 1418, comma 1, cc, per violazione di norma imperativa, le clausole anatocistiche stipulate prima della Delibera CICR cennata (entrata in vigore il 22.4.2000) con riferimento ai contratti chiusi ante Delibera, e, con riferimento ai contratti in corso, fino all'adeguamento previsto dall'art. 7 della Delibera



medesima. Ora, a proposito delle modalità di adeguamento dei contratti in corso, la Corte di Cassazione, con la sentenza del 21.6.2021 n. 17634 (i cui principi qui si condividono, apparendo le argomentazioni più persuasive di quelle, a contrario, espresse da ultimo dai giudici di legittimità con l'ordinanza 5064/2024, richiamata da Cass. n. 8639/2024) ha evidenziato che: "... nei contratti di conto corrente bancario stipulati in data anteriore all'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale del D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, pronunciata dalla Corte costituzionale con sentenza n. 425 del 2000, pur non avendo interessato il comma 2 di tale disposizione, che costituisce il fondamento del potere esercitato dal CICR mediante l'adozione della predetta delibera, ha inciso indirettamente sulla disciplina transitoria dettata dall'art. 7 di tale provvedimento, in quanto, avendo fatto venir meno, per il passato, la sanatoria delle clausole che prevedevano la capitalizzazione degli interessi, ha impedito di assumerle come termine di comparazione ai fini della valutazione dell'eventuale peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, in tal modo escludendo la possibilità di provvedere all'adeguamento delle predette clausole mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, come consentito dal comma 2 dell'art. 7, e rendendo invece necessaria una nuova pattuizione (cfr. Cass., Sez. I, 19/05/2020, n. 9140; 21/10/2019, nn. 26769 e 26779)". A sostegno di tali conclusioni, si è osservato che

- a) la pronuncia di incostituzionalità ha investito il solo tema della validazione delle clausole anatocistiche fino al momento in cui è divenuta operante la delibera 9 febbraio 2000, ma non ha direttamente inciso sull'attribuzione al CICR del potere di regolamentare il transito dei vecchi contratti nel nuovo regime,
- b) la portata retroattiva della pronuncia d'incostituzionalità impone tuttavia di considerare nulle le clausole anatocistiche inserite in contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR,
- c) la circostanza che la delibera sia stata adottata anteriormente alla pronuncia d'incostituzionalità non comporta che, ai fini del giudizio di comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 della delibera, possa conferirsi rilievo all'applicazione di fatto delle predette clausole, prescindendo dall'invalidità delle stesse,
- d) la comparazione non deve avere ad oggetto le condizioni contrattuali nel loro complesso, ma



solo la clausola anatocistica, da valutarsi in relazione al principio della pari periodicità nel conteggio degli interessi, stabilito dall'art. 2, comma 2, della delibera, e) in mancanza di una clausola valida che preveda, per almeno una delle due tipologie di interesse (attivo o passivo) una capitalizzazione da attuarsi con una data frequenza, è impossibile stabilire se il predetto criterio sia favorevole o sfavorevole per il correntista.

Nel caso di specie, indiscussa la presenza della clausola anatocistica nulla nel contratto all'esame, in corso all'epoca della Delibera CICR 9.2.2000, e mancando qualunque successivo adeguamento sottoscritto dal cliente, il CTU ha escluso ogni capitalizzazione di interessi dal primo estratto conto disponibile fino alla chiusura.

La Suprema Corte ha escluso la diuturnitas di un uso normativo nel senso della capitalizzazione annuale degli interessi debitori (Sez. U, Sentenza n. 24418 del 02/12/2010: dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in una apertura di credito in conto corrente, per il contrasto con il divieto di anatocismo sancito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna, perché il medesimo art. 1283 osterebbe anche a una eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale e perché nemmeno potrebbe essere ipotizzato come esistente, un uso, anche non normativo, di capitalizzazione con quella cadenza).

2. interessi passivi “uso piazza”.

La previsione della determinazione degli interessi a carico del correntista secondo le condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza è contenuta nell'art. 7, comma 3, del contratto.

Come noto, l'art. 4 della l. 154/1992 sulla trasparenza bancaria sanciva la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, e, a fronte dell'orientamento per cui tali clausole, se stipulate anteriormente all'entrata in vigore della legge citata (9.7.1992) fossero valide fino alla predetta data, ma inoperanti da quel momento in poi, si è affermato e consolidato l'orientamento per cui “in tema di contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria (...) poi trasfusa nel t.u. 1° settembre 1993 n. 385, la clausola che, per la pattuizione di



interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità, per difetto di univoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale quando faccia riferimento a parametri locali, mutevoli e non riscontrabili con criteri di certezza" (Cass. 25.2.2004 n. 4094; Cass. 25.2.2005 n. 4095).

Dunque, allo stato della giurisprudenza, la clausola di determinazione degli interessi ultralegali che faccia riferimento agli interessi usualmente applicati su piazza deve considerarsi nulla ab origine ai sensi dell'art. 1284 c.c., anche laddove contenuta in contratti bancari stipulati antecedentemente alla entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria, come nel caso (il c/c è stato aperto il 18.2.1986).

Il CTU ha provveduto a ricalcolare il rapporto applicando i tassi sostitutivi ex art 117 TUB.

3. commissione di massimo scoperto.

L'eccezione di nullità della cms, sollevata dall'attore, è fondata per tutta la durata del rapporto.

Vanno spese alcune considerazioni in merito alla causa della cms e all'ipotesi di indeterminatezza della stessa.

La maggioritaria giurisprudenza di merito ha valutato, anche prima dell'avvento della disciplina dettata dal d.l. n. 185 del 2008, convertito nella l. n. 2/2009, la legittima l'applicazione della CMS tutte le volte in cui veniva riscontrata la presenza di una chiara pattuizione e di una chiara modalità di calcolo, reputando che la CMS avesse una valida causa, anche prima dell'intervento legislativo del 2008 e pertanto sarebbe valida ed efficace purché determinata specificamente per iscritto.

In particolare, è stato affermato sia

(a) che la citata commissione fosse la remunerazione dovuta dalla banca per aver immobilizzato e tenuto a disposizione del cliente una determinata somma (Trib. Mantova, 20 gennaio 2009, Trib. Novara, 13 luglio 2010);



(b) sia che la commissione fosse il corrispettivo per il rischio crescente assunto dalla banca in proporzione all'utilizzo dei fondi concessi in fido (Trib. Monza, 12 aprile 2011 e App. Lecce, 27 giugno 2000, n. 374,);

(c) sia che assurgesse a onere accessorio da assimilare agli interessi passivi (Trib. Benevento, 28 febbraio 2008; Trib. Tortona, 19 maggio 2008; Trib. Brescia, 18 gennaio 2010).

La seconda tesi, rimasta minoritaria anche nella giurisprudenza di merito, è stata sostanzialmente ignorata dalla giurisprudenza di legittimità che si è divisa tra gli altri due orientamenti; la Suprema Corte ha ritenuto dapprima che «o tale commissione è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi -come potrebbe inferirsi anche dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato- che solitamente è trimestrale- e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale, come per gli interessi passivi - [...] - o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo - [...]» (Cass., 6 agosto 2002, n. 11772).

Successivamente e alternativamente la Cassazione ha ritenuto che la commissione di massimo scoperto è «la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma» (Cass., 18 gennaio 2006, n. 870); ma anche che «la natura e la funzione della commissione non si discosta da quella degli interessi anatocistici, essendo entrambi destinati a remunerare la banca dei finanziamenti erogati» (Cass., 26 febbraio 2014, n. 4518). L'art. 2-bis d.l. n. 185/2008 ha reso legittima la commissione di massimo scoperto destituendo di fondamento la tesi che poggiava sulla non meritevolezza di tutela da parte dell'ordinamento giuridico -condizione di validità dei negozi atipici- essendo state previste due diverse commissioni (la prima, denominata “commissione di massimo scoperto”; la seconda, definita “corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme”, non alternativa ma eventualmente cumulativa con la prima).

In conclusione, la questione della sussistenza o mancanza di causa è stata superata dalla legislazione intervenuta e dalle pronunce della Corte di Cassazione succedutesi dal 2006 in poi,



che in sostanza hanno riconosciuto la validità di detta commissione –sotto il profilo causale- anche per il periodo precedente.

Dunque, deve ritenersi che la cms è munita di una causa lecita anche laddove calcolata sull'utilizzato, sia intra che extra-fido.

Passando a valutare l'altro profilo, ossia l'indeterminatezza della clausola, deve rilevarsi che l'indicazione sui contratti bancari della mera percentuale di calcolo non appare sufficiente a soddisfare il requisito della determinabilità a priori richiesto dall'art. 1346 cc; di fronte all'assenza di normativa per fattispecie ante 2008 e alla varietà delle CMS applicate dalle banche, è necessario che nel contratto vengano specificati i meccanismi operativi della c.m.s.: se per massimo scoperto si debba intendere il debito massimo che il conto corrente raggiunge anche per un solo giorno o quello che duri una determinata frazione temporale, oppure sull'importo generale dei prelevamenti o altro ancora (v. Tribunale di Vibo Valentia, con sentenza del 16/01/2006, n. 23 Trib. Salerno, sez. I, 15/03/2013, Trib. Padova, sentenza 10/06/2011, Trib. Roma, sentenza 18/02/2012, Trib. Teramo, sentenza 20/06/2011, Trib. Genova, sentenza 18/04/2011, Trib. Cuneo 16/02/2017, n. 206 l Trib. Campobasso 03/03/2014, n. 200).

L'onere di determinatezza della previsione contrattuale delle CMS deve essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla, ossia la percentuale, la base di calcolo, i criteri e la periodicità di addebito, in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria (v. Tribunale di Piacenza del 12/04/2011).

Né vale a colmare il difetto di specificazione la circostanza che i meccanismi operativi della cms si possano desumere dagli estratti conto scalari, giacché l'art. 117 TUB nel prescrivere oneri di forma e contenuto in tema di contratti bancari impone alle Banche di riversare nel documento tutte le informazioni necessarie affinché il cliente possa formare validamente la propria volontà.

Nel caso di specie la c.m.s. non risulta proprio indicata nel contratto di conto corrente, pur risultando applicata al rapporto con le percentuali indicate negli e/c. Pertanto, in mancanza di previsione, la cms è nulla; discende da ciò l'illegittimità degli importi a tale titolo annotati a



carico del correntista per tutta la durata del rapporto, non risultando che la Banca si sia adeguata alla disciplina sopraggiunta.

Ripetizione-Eccezione di prescrizione-Apertura di credito-Fido di fatto.

Premesso che l'azione di ripetizione di indebito per pagamenti eseguiti dal correntista in virtù di annotazioni in conto illegittimamente eseguiti dalla Banca, può essere esercitata soltanto una volta estinto il conto corrente, nel caso si rileva che il c/c all'esame è estinto già dal 13.4.2011, vale a dire prima dell'instaurazione del presente giudizio: la chiusura del conto è infatti condizione di ammissibilità della domanda con la conseguenza che la stessa deve valutarsi con riferimento al momento della sua proposizione.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha affermato che: "L'annotazione in conto di una posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa (allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli), ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto" (Cass. n. 798 del 15/01/2013; Cass. Sez. Un. n.24418/2010).

Ciò posto, quanto all'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca, valga quanto segue.

Si rammenta che i Giudici di legittimità a SS.UU. con la sentenza n. 24418/2010 hanno affermato che "L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione



in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens".

Dunque, sono "ripristinatori" gli accrediti in conto eseguiti in un rapporto assistito da un'apertura di credito e nei limiti del fido concesso, i quali non determinano uno spostamento patrimoniale (pagamento) dal *solvens all'accipiens*.

Qualora, invece, il conto non sia affidato oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento, le rimesse sono repute solutorie; ne discende che, eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura del credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata (cfr. Cass. 2660/2019; Cass. 2435/2020).

In altri termini, in un giudizio di ripetizione di indebito che riguarda rapporti ultradecennali, ove la banca convenuta eccepisca la prescrizione decennale delle rimesse contestate, come nel caso di specie, sarà, all'evidenza, onere del correntista contrastare l'eccezione.

Ora, se si ritiene (vedi Cass. 2660/2019), eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, che è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata, e non invece della banca, nonostante i principi dettati in via generale dalla giurisprudenza di legittimità (secondo cui compete alla parte che sollevi l'eccezione di prescrizione l'onere di allegare e provare il "fatto" che, permettendo l'esercizio del diritto determina la decorrenza del termine ex art.2935 cc, restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un atto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini, da una diversa



parte in causa – vedi, tra le altre, Cass. n. 16326/2009), e si afferma, quindi, che la banca, qualora neghi l'esistenza di un fido o non ne allegghi l'esistenza, possa legittimamente limitarsi ad eccepire che tutte le rimesse effettuate prima di una certa data si sono prescritte, senza quindi la necessità della loro individuazione specifica (cfr. Cass. 18581/2017; Cass. 4372/2018) nel rilievo della difficoltà di onerare la banca della prova, negativa, di inesistenza di un'apertura di credito, e si ritiene, dunque, che è onere del cliente allegare e provare che il rapporto di conto corrente era assistito da fido, non può dubitarsi invero che la prova possa essere fornita anche mediante *facta concludentia*.

Ed invero, non si rinviene il motivo per cui possa dimostrarsi l'esistenza di un rapporto di conto corrente anche senza contratto scritto in base agli estratti conto, salva restando l'illegittimità degli importi addebitati a qualsiasi titolo in assenza di pattuizione, e non possa invece, in base agli stessi elementi, ravvisarsi un'apertura di credito (vedi Cass. n. 85/2003; Cass. n. 3842/1996; Cass. n. 2752/1995), rammentando che la mancanza di forma scritta integrerebbe una nullità di protezione nel solo interesse del correntista.

Ha sul punto chiarito la Corte di Cassazione con l'ordinanza del 14.12.2023, n. 34997 (conf. ord. Cass. 13.6.2024, n. 16445) che *"...nel regime previgente all'entrata in vigore della L. n. 154 del 1992, art. 3, il quale ha imposto l'obbligo della forma scritta ai contratti relativi alle operazioni e ai servizi bancari, era consentita la conclusione per facta concludentia di un contratto di apertura di credito, alla luce del comportamento rilevante della banca (Cass. 24 giugno 2008, n. 17090). Nella vigenza del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia del 1993, la nullità per il difetto di forma di cui all'art. 117, comma 1, t.u.b. integra - poi - una nullità di protezione, potendo essa operare "soltanto a vantaggio del cliente" (art. 127, comma 2, t.u.b.): con la conseguenza che il mancato rispetto dell'obbligo di documentazione dell'accordo è inopponibile al correntista che non abbia inteso far valere il vizio che affligge il negozio.*

Non merita inoltre condivisione l'affermazione della Corte di appello secondo cui sarebbe preclusa la dimostrazione per presunzioni del contratto di apertura di credito. Le presunzioni semplici sono sicuramente delle prove: esse sono disciplinate nel titolo II del libro VI del codice civile, dedicato appunto alle prove; significativamente le presunzioni sono



alternativamente definite come "prove indirette" o "prove critiche".

L'art. 2725 c.c. (norma che rientra tra quelle richiamate dall'art. 2729 c.c., comma 2, dettato in tema di presunzioni) è evidentemente inapplicabile ai contratti di apertura di credito conclusi in epoca in cui i medesimi non dovevano stipularsi per iscritto a pena di nullità.

Ma non lo è nemmeno nei confronti di quei contratti conclusi nel vigore del testo unico bancario in una forma diversa da quella scritta, ove il cliente della banca decida di non opporre la nullità: poiché, come sopra accennato, la nullità opera "soltanto a vantaggio del cliente", l'obbligo di forma posto dal cit. art. 117, comma 1, la cui inosservanza è sanzionata con la nullità del contratto, non ha modo di operare ove la controparte della banca intenda avvalersi del contratto stesso, con ciò rinunciando ad invocare in giudizio il vizio che affligge il negozio. Ne' rileva che a norma dell'art. 127, comma 2, t.u.b. la nullità di protezione possa essere rilevata d'ufficio dal giudice. Infatti, se la rilevazione ex officio delle nullità negoziali, intesa come indicazione alle parti di tale vizio, è sempre obbligatoria, purché la pretesa azionata non venga rigettata in base ad una individuata "ragione più liquida", la loro "dichiarazione", ove sia mancata un'espressa domanda della parte pure all'esito della suddetta indicazione officiosa, costituisce statuizione facoltativa del medesimo vizio, previo suo accertamento: sempre che, però, non vengano in questione - come nel caso in esame - nullità speciali, le quali presuppongono una manifestazione di interesse della parte (Cass. 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243; in senso conforme, di recente, Cass. 13 dicembre 2021, n. 39437).

Se, dunque, rientra nella disponibilità esclusiva del cliente della banca la scelta se far valere o meno in giudizio un contratto privo del requisito di forma, ciò significa, di riflesso, che al cliente che invochi il detto contratto non si può opporre l'onere di darne prova documentale, onde la conclusione del negozio ben potrà da lui fornirsi attraverso presunzioni, senza incontrare il limite segnato dall'art. 2724 c.c., n. 3), cui rinvia l'art. 2725".

L'esistenza di una apertura di credito può quindi essere dimostrata anche per il tramite di prove indirette quali estratti conto, riassunti scalari, report di centrale rischi, ecc.. (v., fra le altre, App. Torino 3.5.2013; Trib. Torino 4.4.2014, 2.7.2015, 5.1.2017; App. Napoli 28.12.2016; Trib.



Milano 11.1.2017 e 11.4.2018, Trib. Firenze 29.11.2018; App. Bari 3.8.2020; Trib. Torino 8.1.2021e 20.10.2021). Prove dell'apertura del credito ovvero della concessione di fatto dell'affidamento possono dunque trarsi dalla stabilità, non occasionalità dell'esposizione a debito, dall'entità del saldo debitore, dall'assenza di tracce sensibili di un rientro del correntista, dal mancato avviso di azioni di recupero dell'esposizione debitoria, dall'utilizzo negli estratti conto e negli scalari di espressioni quali "scoperto nei limiti del fido", "APC fiduciaria" o simili, nonché dall'applicazione di tassi debitori differenziati (ovvero lo stesso tasso applicato a diversi numeri debitori) che rivelano la distinzione operata dalla banca tra interessi passivi entro fido ed extra fido (Trib. Pistoia n. 830 del 23.9.2015; Trib. Napoli n. 17/2014; Trib. Torino 1.3.2015; Tribunale di Milano Ord. 8/04/2015 R.G. 44847/2014; Tribunale Alessandria 21.2.2015; App. Milano 4.7.2018; Trib. Bergamo 3.8.2016, per il quale ulteriore prova dell'affidamento è rappresentata dalla circostanza che la banca abbia costantemente applicato la commissione di massimo scoperto, istituto che presuppone un affidamento pattizio, avente funzione di corrispettivo del servizio di messa a disposizione costante di una somma di danaro; App. Milano 4.7.2018).

Ora, nella specie, il CTU ha verificato l'esistenza di affidamenti stabili e dunque non rimessi alla mera tolleranza della Banca sulla base di quanto emergente dagli estratti conto e dalle informazioni presenti nell'archivio della Centrale dei Rischi della Banca d'Italia in atti, stante l'assenza in atti di comunicazioni e/o lettere relative all'affidamento concesso espressamente approvate dalle parti; ha così accertato le seguenti linee di credito: - Lire 100.000.000 al 31.12.1998, - Lire 130.000.000 nel 1999, - Lire 150.000.000/Euro 77.468,53 nel periodo da febbraio 2001 a settembre 2002, - Euro 77.000,00 a partire dall'ottobre 2002 e sino a luglio 2005; -Euro 0,00 nell'intervallo temporale decorrente dall'agosto 2005 in quanto nell'ultimo periodo di durata del rapporto (agosto 2005-aprile 2011) il conto non risulta affidato.

In particolare, ha escluso l'esistenza di un fido di fatto tra agosto 2005 e aprile 2011 sia per la mancanza di una indicazione in tal senso (contrariamente agli altri periodi) in Centrale Rischi sia per la circostanza che la commissione di massimo scoperto applicata nel periodo cennato risulta pari all'aliquota più elevata dovuta per gli importi extra-fido.



Dunque, il Consulente ha correttamente considerato che tutti i versamenti/rimesse accreditati sul conto oltre il limite del fido come sopra specificato erano stati effettuati con intento solutorio di un debito immediatamente esigibile.

Pertanto, considerato che il conto all'esame era affidato nei termini detti, l'eccezione di prescrizione formulata dalla Banca va accolta limitatamente alle rimesse solutorie per il periodo che eccede (a ritroso) i dieci anni dall'ultimo atto interruttivo della prescrizione, individuato nella comunicazione di messa in mora della Banca del 23.4.2009, non contestata da quest'ultima.

Segue: metodo di calcolo.

Si impone a questo punto la questione di stabilire quale saldo contabile (saldo banca o saldo rettificato) debba utilizzarsi per la ricerca e la individuazione delle rimesse solutorie.

La Corte di Cassazione ha ultimamente (sent. 16.3.2023, n. 7721) ripercorso i termini della questione come segue:

“4.1. Per giungere alla soluzione del problema è opportuno, innanzitutto, ricordare i principi sanciti dalla nota sentenza resa da Cass., SU, n. 24418 del 2010 in tema di ripetizione e prescrizione degli indebiti pagamenti effettuati in un rapporto bancario di conto corrente.

4.1.1. Quella pronuncia, dopo aver fatto riferimento alla natura del contratto di apertura di credito bancario ed al suo funzionamento, ha stabilito che il discrimine tra le rimesse solutorie e quelle ripristinatorie, al fine di capire quali potranno essere considerate alla stregua di pagamenti (tali da poter formare oggetto di ripetizione ove siano indebiti), va ricercato nella presenza, o meno, di capitale liquido ed esigibile. In particolare, quando la banca acconsente ad un temporaneo sconfinamento della somma di denaro messa a disposizione (capitale erogato "oltre fido"), il credito che ne deriva risulta liquido ed esigibile nell'immediato, in quanto, in tal modo, esula dalla funzione propria del contratto di apertura di credito. Solo in questa particolare rappresentazione contabile, i versamenti effettuati dal correntista che coprono il capitale concesso "extra fido" (e le pertinenze ad esso riferite) possono essere considerati come rimesse solutorie e, quindi, pagamenti di un credito liquido ed esigibile. Non altrettanto è a dirsi, invece, nelle ipotesi dei versamenti in conto, in quanto la loro sola



funzione è quella di ripristinare la disponibilità della provvista di cui l'accreditato può continuare a godere, divenendo liquidi ed esigibili solamente alla chiusura del rapporto contrattuale di conto corrente.

4.2. Orbene, l'applicazione ai casi concreti dei menzionati principi per la ricostruzione contabile del conto corrente bancario, al fine di individuare la natura delle rimesse effettuate dal correntista, ha posto l'ulteriore problema di quale "saldo" tenere in considerazione e, pertanto, se utilizzare come riferimento il "saldo banca" che offre una ricostruzione delle operazioni contabili così come si sono susseguite nel tempo oppure il "saldo rettificato" epurato dalle annotazioni illegittime effettuate dall'istituto di credito.

4.2.1. Proprio su tale particolare quesito, negli anni successivi alla suddetta decisione, si è sviluppato un ampio dibattito tra sostenitori della validità del "saldo banca" e fautori, invece, del cd. "saldo rettificato".

4.2.2. Come spiegato dalla dottrina, il primo di tali orientamenti considera rimesse solutorie tutte quelle che risultano coprire il capitale extra fido nel momento in cui sono state effettuate e, quindi, in base al rapporto pro tempore vigente. Tale conclusione viene supportata dalla considerazione che, utilizzando il cd. "saldo rettificato", si finirebbe per eludere il disposto dell'art. 1422 c.c., a tenore del quale "l'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione, salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione". Alteris verbis, la nullità delle clausole alla base delle somme illegittimamente addebitate in conto è imprescrittibile, essendosi al cospetto di un'azione di mero accertamento, ma sono fatti salvi gli effetti della prescrizione delle azioni di ripetizione. La stessa conclusione è rinvenibile anche dal fatto che un pagamento, in quanto "atto dovuto", rimane tale pure se adempiuto come conseguenza di un atto nullo; per cui un versamento con funzione di pagamento su un conto scoperto, anche se il saldo è conseguenza di annotazioni illegittime apposte dalla banca, mantiene la sua natura di pagamento. Inoltre, individuando le operazioni extra-fido facendo riferimento al saldo ricalcolato, non si darebbe pressoché mai ripetizione per oneri illegittimamente pretesi. Invero, in un conto corrente assistito da apertura di credito, sarebbe sostanzialmente irrilevante qualsiasi pagamento destinato a riportare nei limiti dell'affidamento il passivo di conto, a meno che il



debito del correntista non sia costituito interamente solo da interessi e commissioni non dovute. Dall'altra parte, se dal ricalcolo del saldo emerge che un certo versamento non avrebbe potuto avere l'effetto solutorio evidenziato dall'estratto conto (perché, per esempio, eliminati gli addebiti non dovuti, il passivo del conto sarebbe rimasto entro i limiti dell'affidamento), allora il versamento ha natura solutoria proprio e necessariamente in quanto riferito agli addebiti non dovuti.

4.2.3. L'altro orientamento, invece, considera evidente e consequenziale che se il contratto di conto corrente è viziato da nullità delle annotazioni in esso presenti, anche l'estratto conto presenterà dei saldi viziati inidonei a definire la natura delle rimesse effettuate dal correntista. Pertanto, - si è sostenuto - non si può fare affidamento su quelle che sono le risultanze finali offerte dalla banca, in quanto sono basate su clausole contrattuali e prassi contabili contrarie a norme imperative ed inderogabili, creando, così, una realtà contabile solo apparente e virtuale. Seguendo tale impostazione, quindi, per riscontrare se i singoli versamenti abbiano avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre effettuare una ricostruzione contabile del conto corrente depurandolo da tutti gli addebiti, indebitamente ascritti dalla banca, conseguenti a clausole e prassi nulle ed inefficaci.

4.2.4. Si è già accennato che - come peraltro segnalato anche dalla dottrina - l'opzione in favore dell'uno o dell'altro dei descritti orientamenti, per la valutazione solutoria o ripristinatoria di una rimessa, risulta essere assolutamente rilevante nelle controversie vertenti su un rapporto di conto corrente affidato o comunque scoperto, posto che i risvolti pratici ai fini dei risultati di calcolo, consequenziali alle operazioni peritali, possono presentare sensibili divari sul quantum ottenibile con la domanda di ripetizione di indebito del correntista. In effetti, optare per l'utilizzo del saldo epurato dalle indebite annotazioni della banca può portare a considerare ripristinatoria una rimessa che, invece, è valutata dalle risultanze contabili bancarie (estratti conti) come solutoria (basti pensare a tutti i casi in cui il capitale del correntista risulta oltre fido solamente perché sono state addebitate pertinenze illegittime).

4.3. Anche nelle decisioni delle corti di merito si è sviluppato un vivace dibattito tra chi si è allineato al primo orientamento, valorizzando, quindi, il "saldo banca", e chi, invece, ha



considerato come saldo di riferimento quello "ricalcolato/rettificato".

4.3.1. Invero, alcune pronunce hanno sostenuto che la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse confluite su conto corrente bancario debba determinarsi alla luce della situazione del conto al tempo del versamento, occorrendo verificare se, in quel momento, il conto presenti, o meno, uno scoperto. Il saldo da prendere in considerazione, quindi, è quello esposto dalla banca e non già il saldo rettificato con espunzione degli addebiti illegittimi. Assumere, infatti, quale saldo iniziale un importo già epurato dagli addebiti illegittimi e relativi al periodo precedente, verrebbe a vanificare l'effetto della prescrizione che comporta l'intangibilità delle somme versate, ancorché illegittimamente, in tale periodo (in questo filone interpretativo si inquadra anche la sentenza in questa sede impugnata). Pertanto, è vero che la pronuncia di nullità ha effetto retroattivo, ma è assorbente il rilievo che l'azione di ripetizione di somme è comunque assoggettata alla prescrizione decennale ex art. 1422 c.c., anche quando i versamenti diventino indebiti per la pronuncia di nullità. La prescrizione decennale funge da limite alla retroattività della pronuncia di nullità.

4.3.2. Di opposto tenore sono le considerazioni e le conclusioni dell'altra parte della giurisprudenza che valorizza il cd. "saldo rettificato" per l'individuazione della natura delle rimesse effettuate nel corso del rapporto dal correntista. Deve essere considerato, secondo questo indirizzo giurisprudenziale, che la natura solutoria o ripristinatoria di una rimessa non può essere valutata ex ante, ma solo dopo aver ricalcolato i saldi epurandoli dalle poste non dovute e che ripristinando le posizioni di credito/debito potrebbero portare a ritenere ripristinatoria una rimessa che era stata trattata dalla banca come solutoria, come nel caso in cui il correntista risultava extra fido, solo perché gli erano state addebitate competenze ed interessi non dovuti. Tale conclusione è avvalorata dal fatto che non può essere fatto affidamento alla contabilità della banca e alle sue periodiche risultanze finali, in quanto queste sono spesso soltanto apparenti e virtuali, conseguenza di clausole e prassi contrattuali a volte contrarie a norme imperative ed inderogabili. Quindi, per il calcolo delle rimesse solutorie, va preso in riferimento il saldo rettificato, al fine di non confondere rimesse "apparentemente solutorie" con rimesse "effettivamente solutorie".



4.4. In un siffatto contesto è intervenuta questa Suprema Corte, con l'ordinanza n. 9141 del 2020, la quale, pronunciandosi su tale vexata quaestio, ha ritenuto, proprio in base ai principi offerti dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite del 2010, corretto il *modus procedendi* del consulente contabile, fatto proprio dalla decisione di merito innanzi ad essa impugnata, che aveva individuato la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse effettuate dal correntista non con una valutazione *ex ante*, ma solamente dopo aver eliminato dal saldo tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito.

Esclusivamente in tal modo, e quindi ricostruendo *ex post* l'intero rapporto di dare/avere, sarebbe stata possibile una valutazione in concreto della natura dei versamenti effettuati dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente.

4.4.1. Secondo tale arresto, quindi, il conto passivo extra-fido deve essere soltanto quello che supera il limite del fido dopo che è stato depurato da tutte le competenze illegittime derivanti da nullità originarie. Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dall'orientamento favorevole all'utilizzo del "saldo banca", la Corte ha espresso, affatto coerentemente, la netta separazione tra l'azione di prescrizione e quella di accertamento della nullità delle competenze illegittime addebitate dalla banca. Infatti, l'individuazione delle rimesse solutorie non ha alcun rapporto di affinità o di collegamento con la prescrizione del diritto alla ripetizione dei pagamenti indebiti effettuati dal correntista: ricalcolare il reale ed effettivo rapporto di dare/avere, eliminando tutte le competenze addebitate dalla banca illegittimamente e quindi nulle, risulta essere una mera operazione preventiva e legittima rispetto a quella di individuazione dei versamenti solutori. Così facendo, infatti, - come si è osservato in dottrina - si viene solamente ad operare una *fictio iuris* finalizzata a contrapporre una realtà giuridica a quella storica offerta dalla banca e, quindi, il disposto dell'art. 1422 c.c., non risulterà violato ma varrà per tutte le rimesse "realmente" solutorie individuate in base al saldo ricalcolato.

4.5. Il Collegio condivide pienamente le argomentazioni e le conclusioni della pronuncia appena descritta (peraltro sostanzialmente confermate dalla successiva Cass. n. 3858 del 2021. Cfr. pag. 11 della sua motivazione), sicché deve ribadirsi che, nelle controversie che hanno ad oggetto l'azione di nullità delle clausole contrattuali e delle prassi bancarie contrarie



a norme imperative ed inderogabili e la relativa domanda di ripetizione di indebito con prescrizione decennale, la ricerca dei versamenti di natura solutoria deve essere affrontata attraverso un iter procedurale che vede, in via preliminare, l'individuazione e la cancellazione dal saldo di tutte le competenze illegittime applicate dalla banca e dichiarate nulle dal giudice di merito e solo successivamente, avendo come riferimento tale saldo "rettificato", si potrà procedere con l'individuazione della parte solutoria di ogni singolo versamento effettuato dal correntista nel corso del rapporto contrattuale di conto corrente con apertura di credito o comunque scoperto. Pertanto, il dies a quo della prescrizione della condictio indebiti di cui all'art. 2033 c.c., decorrerà solo per quella parte della rimessa sul conto corrente che supererà il limite del fido dopo aver rettificato il saldo".

Ciò posto, il giudicante, intendendo dare seguito all'orientamento espresso dai Giudici di legittimità, ha incaricato il Consulente di provvedere alla ricostruzione del rapporto sulla base del saldo rettificato. Ora, il CTU, a fronte della carenza di parte degli estratti conto e riassunti scalari, ha effettuato il ricalcolo raccordando il saldo rettificato con il primo saldo successivo risultante dall'estratto conto bancario disponibile.

In proposito la doglianza dell'attore circa l'utilizzo, nell'operazione di raccordo, del saldo bancario in luogo di quello rettificato (recte, epurato degli addebiti illegittimi), è priva di pregio. Infatti, il Consulente - sulla scorta dei criteri di calcolo previsti nel quesito formulato- ha effettuato il ricalcolo del saldo relativo al conto corrente alla data della chiusura, utilizzando come saldo di partenza quello riportato nel più risalente tra gli estratti conto prodotti e utilizzando, con riferimento agli intervalli di tempo in relazione ai quali mancano gli estratti conto, i saldi di raccordo tra l'ultimo rideterminato e il primo (riportato dall'e/c banca) successivo, sì da far ricadere sul correntista (che è onerato della relativa produzione) il fallito onere della prova sul punto. Si rammenta, infatti, quanto alla specifica materia che riguarda la ricostruzione del saldo di un conto corrente e della cornice dell'onere probatorio che grava sul correntista, che la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato che, nell'ipotesi in cui è il cliente ad agire nei confronti della Banca per la rideterminazione del saldo del proprio conto corrente e la ripetizione degli indebiti pagamenti - dall'inizio del corrispondente rapporto fino alla sua cessazione - sul presupposto della dedotta nullità di clausole del contratto di



conto corrente nonché di addebiti di danaro non previsti dal contratto, è il cliente stesso, in applicazione dell'art. 2697 cod. civ., che deve provare mediante il deposito degli estratti di conto corrente, la fondatezza dei fatti presupposto dell'accoglimento della domanda di ripetizione di indebito oggettivo (v. Cass. 22.10.2024, n. 27378; cfr., da ultimo, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 30789 del 2023; Cass. n. 30661 del 2023; Cass. n. 28191 del 2023; Cass. n. 25417 del 2023; Cass. n. 11543 del 2019; Cass. n. 30822 del 2018; Cass. n. 24948 del 2017); con la conseguenza che, in mancanza di taluni estratti di conto corrente, egli perde semplicemente la possibilità di dimostrare il fondamento della domanda di restituzione di danaro da lui corrisposto alla Banca (per effetto di addebiti da questa operati) nel (solo) periodo di tempo compreso fra l'inizio del rapporto e quello cui si riferiscono gli estratti di conto corrente depositati (cfr. Cass. n. 30789 del 2023: *“Il correntista, invece, anche nel caso in cui sia attore in giudizio, ben può avvalersi degli estratti conto come prova a suo favore, essendo essi formati dalla controparte. Non vi è dunque alcuna ragione per negare che il ricalcolo del dare/avere, depurato degli illegittimi addebiti dedotti dall'attore, possa partire dal primo saldo degli estratti conto acquisiti in giudizio. Restano, naturalmente, a carico dell'attore le conseguenze negative della eventuale produzione non integrale (ossia non riferita all'intera durata del rapporto di conto corrente) degli estratti, ma solo nel senso che, per il periodo non coperto dalla produzione, mancherà la prova degli illegittimi addebiti, il cui ammontare non potrà dunque essere dedotto dal dovuto come indicato dalla banca nel primo degli estratti stessi”*, nonché ancora Cass. n. 30661 del 2023; Cass. n. 28191 del 2023; Cass. n. 10025 del 2023).

Ancora precisa Cass. n. 37800 del 2022 (come ribadito da Cass. 16.5.2024, n. 13559: *“...va assunto, come dato di partenza per il ricalcolo, il saldo iniziale a debito, risultante dal primo estratto conto disponibile o da quelli intermedi dopo intervalli non coperti, che, nel quadro delle risultanze, è il dato più sfavorevole al cliente, sul quale si ripercuote tale incompletezza, in quanto gravato dall'onere della prova degli indebiti pagamenti”*; Cass. n. 7697/2023 e Cass. n. 12993/2023): *“l'estratto conto,..., non costituisce l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire le movimentazioni del rapporto. Esso consente di avere un appropriato riscontro dell'identità e della consistenza delle singole operazioni poste in atto e, tuttavia...non può*



escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni... e, per far fronte alla necessità di elaborazione di tali dati, quello stesso giudice può avvalersi di un consulente d'ufficio, essendo sicuramente consentito svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto comunque emergente dai documenti prodotti in giudizio (Cass. 1 giugno 2018, n. 14074; nel medesimo senso, Cass. 3 dicembre 2018, n.31187; v. altresì Cass. 2 maggio 2019 n.11543). Ne deriva che l'incompletezza della serie degli estratti conto si ripercuote comunque sul cliente, gravato dall'onere della prova degli indebiti pagamenti in quanto, a quel punto, si comincia volta a volta dal "saldo a debito", risultante dal primo estratto conto disponibile o da quelli intermedi dopo intervalli non coperti. In mancanza dovrà assumersi, come dato di partenza, per la rielaborazione delle successive operazioni documentate, il predetto saldo iniziale degli estratti conto acquisiti al giudizio, che, nel quadro delle risultanze di causa, è il dato più sfavorevole allo stesso attore".

Esiti della CTU.

Il Consulente, svolto l'incarico secondo i criteri sopra indicati, ha accertato *"in luogo del saldo finale risultante dall'estratto conto girocontato a sofferenza (+ euro 792,02), i seguenti importi creditorî per l'attore: euro 1.074,20, considerando il periodo dal 23.04.2009 al 13.04.2011"*, premettendo che nel periodo antecedente al 23.4.2009, le rimesse solutorie ricostruite considerando il saldo rettificato e imputate a pagamento delle competenze annotate a partire dalle più remote, secondo quanto previsto dall'art. 1194 del cod. civ., hanno interamente coperto gli addebiti illegittimi effettuati dalla banca oltre il decennio, che, conseguentemente, sono irripetibili per intervenuta prescrizione. Dunque, tenuto conto che il saldo finale del conto, girato a sofferenza al momento della chiusura, era pari a +€. 792,02, e risultando quella somma inclusiva di altri oneri, si conclude, allo stato, che l'importo da ripetere è pari ad €. 1.074,20, facendo salvi i conguagli da operare dalla Banca.

Spese di lite.

In considerazione dell'esito della lite, le spese di lite sono interamente compensate tra le parti.

Sono poste a carico di ciascuna parte in ragione del 50% le spese di CTU liquidate nel corso del giudizio.



P.Q.M.

Il Tribunale di Pescara, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- dichiara la nullità delle clausole sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e sugli interessi passivi “uso piazza” nonché della commissione di massimo scoperto in relazione al rapporto di c/c n. 10351, come da motivazione, e ridetermina il saldo del c/c pari ad €. 1.074,20 a credito del correntista;
- condanna la Banca alla restituzione di €. 1.074,20, oltre interessi legali dalla domanda, facendo salvi i conguagli da operare dalla stessa Banca come in parte motiva;
- compensa interamente tra le parti le spese di lire;
- pone definitivamente a carico di ciascuna parte in misura del 50% le spese di CTU liquidate nel corso del giudizio.

Pescara, 20.1.2025

Il giudice
dott. Stefania Ursoleo

