

N. R.G. 1518/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di NUORO
SEZIONE MONOCRATICA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. [REDACTED] ha pronunciato *ex art. 281 sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1518/2018** promossa da:

[REDACTED], (C.F. [REDACTED]), [REDACTED] (C.F. [REDACTED]),
[REDACTED], [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), [REDACTED]
(C.F. [REDACTED]), [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), [REDACTED]
[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), [REDACTED] (C.F. [REDACTED])
[REDACTED], in qualità di eredi di [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il
patrocinio dell'avv. SORGENTONE ANDREA, elettivamente domiciliato in PIAZZA REPUBBLICA
18 CAGLIARI presso il difensore avv. SORGENTONE ANDREA

ATTORI IN RIASSUNZIONE

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
dell'avv. [REDACTED] dell'avv. [REDACTED], dell'avv. [REDACTED]
dell'avv. [REDACTED] dell'avv. [REDACTED]
elettivamente domiciliato in VIA DANTE ALIGHIERI 53 CAGLIARI presso l'avv. [REDACTED]
[REDACTED]

CONVENUTA IN RIASSUNZIONE

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione [REDACTED] ha convenuto in giudizio [REDACTED] chiedendo accertarsi
che con riferimento al c/c n. 5336293 (già n. 50600 fino al 31.12.2002 costantemente affidato) la Banca



ha annotato interessi, anche anatocistici, commissioni varie e spese non previste dalla legge; ovvero, all'esito della consegna dei documenti richiesti, accertarsi la nullità delle clausole che prevedono il rinvio agli usi piazza, gli interessi ultralegali, anatocistici, la cms, la commissione extrafido, la commissione immediata disponibilità fondi; accertarsi il saldo alla data del 31.12.2018 (con condanna della banca alla rettifica delle risultanze contabili) senza contestazione del saldo di partenza al 30.9.1994 e dell'accorpamento dei movimenti per valuta operato dalla banca per la formazione degli e/c scalari; condannare la banca al pagamento del saldo come sopra ricalcolato, oltre interessi legali o contrattuali dal 13.12.2018 al saldo.

L'attore ha esposto di aver intrattenuto con [REDACTED] il rapporto di conto corrente n. 5336293 (già n. 50600 fino al 31.12.2002 costantemente affidato e con saldo di – 33.235,34 €) almeno dal 1991; che la banca ha annotato interessi anatocistici, commissioni e spese in deroga a quanto previsto dalla legge; che la banca è receduta dal rapporto e ha intimato il pagamento della somma di € 23.464,96; che la Banca ha applicato l'anatocismo; che i contratti non sono stati stipulati per iscritto e non sono stati consegnati al cliente; che si contesta il rinvio agli usi piazza, l'illegittimità della c.m.s. per indeterminatezza.

Con comparsa depositata il 26.02.2019 si è costituita in giudizio [REDACTED] la quale ha chiesto il rigetto dell'avversa domanda; in via subordinata, effettuare il ricalcolo tenendo conto delle eccezioni sollevate dalla convenuta. La parte convenuta ha eccepito la nullità dell'atto di citazione per incertezza dei requisiti di cui all'art. 163, comma 3, n. 3 e 4; la decadenza dal diritto di contestare l'estratto conto; la prescrizione delle avverse pretese.

Svolta la procedura di mediazione con esito negativo, con ordinanza del 4.3.2020 il giudice ha ordinato all'istituto di credito l'esibizione del contratto di conto corrente distinto al n. 50600.



Svolta la CTU contabile, con ordinanza dell'1.5.2022 è stata dichiarata l'interruzione del giudizio in seguito alla morte del sig. [REDACTED]

Con ricorso per riassunzione si sono costituiti in giudizio [REDACTED]

[REDACTED] in qualità di eredi di

[REDACTED]

All'udienza odierna le parti hanno confermato le conclusioni rassegnate. La parte convenuta ha insistito per il ricalcolo sul saldo banca e non sul saldo rettificato ai fini della prescrizione. Il giudice ha deciso la causa ai sensi dell'art. 281 sexies, c.p.c. con la presente sentenza di cui ha dato lettura.

1) La domanda di parte attrice diretta ad accertare che con riferimento al c/c n. 5336293 (già n. 50600 fino al 31.12.2002) la Banca ha annotato interessi, anche anatocistici, commissioni e spese in violazione delle disposizioni normative va accolta.

Secondo quanto accertato dal ctu, sulla base degli estratti di conto corrente, conti scalari e riepiloghi competenze agli atti, il sig. [REDACTED] è titolare del c/c n. 5336293 (fino al 31.12.2002 c/c n. 50600) presso la [REDACTED] filiale di Nuoro almeno dal 1991.

Come emerge dall'atto di citazione, la parte attrice ha sostenuto che l'apertura del conto è avvenuta in base ad intese orali e che, per l'effetto, non sono mai state stipulate in forma scritta le condizioni che prevedono interessi ultralegali, anatocistici, commissioni e spese non previste dalla legge.

Secondo ciò che risulta dalla documentazione prodotta, in data 7.12.2018 [REDACTED] ha chiesto all'[REDACTED] la copia del contratto di apertura del conto corrente per cui è causa (v. pec e documentazione allegata). E' pacifico che l'istituto bancario non abbia provveduto alla consegna di



alcuna documentazione nel termine di 90 giorni indicato dall'art. 119, TUB. All'esito dell'ordine di esibizione disposto con ordinanza del 16.12.2019, [REDACTED] non ha depositato il contratto originariamente stipulato in quanto la documentazione non è più disponibile presso la filiale dove il rapporto è stato acceso.

In conformità a quanto dispone l'art. 2697, c.c., ai sensi del quale chi vuol far valere in giudizio un diritto deve provarne i fatti costitutivi, mentre chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda, deve ritenersi che la parte che agisce per la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali abbia l'onere di provare i fatti costitutivi della sua pretesa.

Sulla base di tale principio la giurisprudenza ha affermato che, in materia di contratti bancari, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle, ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione (Cass, n. 33009/2019). Tale principio, di carattere generale, sempre operante ove si faccia questione di un contratto pacificamente concluso per iscritto, non può trovare applicazione nell'ipotesi in cui l'attore allegghi che il contratto è stato concluso verbalmente: "E' possibile che quest'ultima allegazione sia incontrovertibile tra le parti, e allora il giudice deve dare senz'altro atto dell'integrale nullità del negozio e, quindi, anche dell'assenza di clausole che giustificano l'applicazione degli interessi ultralegali e della commissione di massimo scoperto. Ma è possibile, pure, che la domanda basata sul mancato perfezionamento del contratto nella forma scritta sia



contrastata dalla banca (che quindi sostenga la valida conclusione, in quella forma, del negozio): e in tale seconda ipotesi non può gravarsi il correntista, attore in giudizio, della prova negativa della documentazione dell'accordo, incombendo semmai alla banca convenuta di darne positivo riscontro” (Cass., n. 6480/2021).

Nel caso di specie, l'istituto di credito ha contestato che il contratto si sia perfezionato solo verbalmente; tuttavia, in seguito all'istanza di esibizione avanzata dagli attori e all'ordine del giudice di provvedere al deposito del contratto, la banca non ha prodotto i documenti negoziali.

In mancanza del deposito del relativo documento contrattuale, deve ritenersi dimostrato che le parti non abbiano stipulato in forma scritta il contratto di apertura del conto corrente n. 5336293 (già n. 50600).

Ciò premesso, va evidenziato che, in materia di contratti bancari l'onere della forma scritta è stato introdotto dalla legge n. 154 del 1992 sulla trasparenza bancaria, che conteneva, in materia di forma dei contratti, una disposizione analoga a quella poi prevista dall'art. 117, D. lgvo 385/1993.

Tuttavia, in materia di interessi, trova applicazione ai contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore delle disposizioni sopra richiamate, l'art. 1284, c.c., ai sensi del quale gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale.

Come ha evidenziato la giurisprudenza, pur trattandosi all'epoca di contratto a forma libera (per quanto spesso caratterizzato, nella prassi, dalla sottoscrizione da parte del correntista di un modulo predisposto dalla banca e riproducente le norme bancarie uniformi dettate dall'Abi), la pattuizione di interessi ultralegali può avvenire soltanto mediante un atto sottoscritto - o al più separatamente accettato per iscritto - da entrambe le parti, senza che l'approvazione (ancorchè ripetuta) da parte del correntista di estratti conto nei quali fossero conteggiati interessi superiori al tasso legale potesse



supplire alla mancanza dello scritto, poichè una simile approvazione, "non essendo espressione diretta di un tale accordo, non documenta la stipulazione del patto, e, pur potendo valere, per la sua natura "lato sensu" confessoria, come dichiarazione ricognitiva di una manifestazione negoziale precedente, non poteva essere utilizzata quale elemento presuntivo dell'esistenza di un patto stipulato nell'osservanza dei requisiti formali richiesti "ad substantiam"" (Cass. 11020/1993; conf. Cass. 4617/1990, 8335/1987). Nel tempo si è consolidato l'orientamento per cui, "ai sensi [dell'art. 1284 c.c.](#), comma 3, la costituzione dell'obbligo di pagare interessi in misura superiore a quella legale richiede la forma scritta "ad substantiam", sicchè, nel caso di mancata sottoscrizione del relativo patto da parte di entrambi i contraenti, non può ritenersi che un accordo siffatto si sia concluso "per facta concludentia"", modalità inammissibile in ipotesi "di forma imposta a pena di nullità del negozio (solo per la parte corrispondente alla differenza tra il tasso legale e quello convenuto) in considerazione della natura imperativa della norma che lo contempla" (Cass. 3017/2014; conf. Cass. 17679/2009, 23971/2010, 4564/2012, 10516/2016).

Alla luce di tali considerazioni, va accolta la domanda di parte attrice volta ad accertare la nullità della pattuizione degli interessi ultralegali.

Per quanto concerne la misura degli interessi, si ritiene che non possa trovare applicazione la disciplina prevista dall'art. 117, comma 7, D. Lgvo 385/1993, in quanto, "come indica chiaramente la formula di apertura del comma 7 dell'art. 117 TUB («in caso di inosservanza del comma 4 e ipotesi di nullità indicate nel comma 6»), la disciplina «rimediale», prevista da tale norma, riguarda unicamente le ipotesi in cui la nullità sia stata dichiarata in ragione della violazione delle citate disposizioni. E', d'altra parte, pure da rilevare che la regola rimediale dettata nel comma 7 dell'art. 117 si pone come disciplina correttiva e limitativa del principio della c.d. «nullità a vantaggio» (di protezione del cliente,



cioè), che - ai sensi dell'art. 127 comma 2 - informa le peculiari ipotesi di nullità previste dal titolo del TUB, dedicato alla materia della «trasparenza» delle condizioni contrattuali (v. Cass., n. 11876/2020).

Si ritiene pertanto che gli interessi debbano essere applicati nella misura legale.

Dev'essere accolta altresì la domanda di parte attrice volta ad accertare che l'istituto di credito ha applicato interessi anatocistici illegittimamente.

Come ha accertato il ctu, dalle cui conclusioni il giudice non ha motivo di discostarsi, l'istituto di credito ha applicato la capitalizzazione trimestrale degli interessi sino al 30.9.2016 (v. rel. integrativa depositata il 27.2.2023).

Secondo l'orientamento seguito dalla giurisprudenza, confermato dalle Sezioni Unite della Cassazione, le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente di una banca anteriormente al 30.6.2000 devono considerarsi nulle (Cass., S.U., 4 novembre 2004, n. 21095; Cass., n. 13739/2003; Cass., n. 12222/2003; Cass., 20 febbraio 2003, n. 2593; Cass., n. 8442/2002; Cass., n. 4498/2002; Cass., n. 1281/2002; Cass., n. 6263/2001; Cass., n. 12507/1999; Cass., n. 3845/1999; Cass., 16 marzo 1999, n. 2374; App. Lecce, 22 ottobre 2001; Trib. Brindisi, 13 maggio 2002). La norma di riferimento è costituita dall'art. 1283, c.c., ai sensi del quale, in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti da almeno sei mesi. «Gli “usi contrari” suscettibili di derogare al precetto dell'articolo 1283, c.c., sono non i meri usi negoziali di cui all'art. 1340, c.c., ma esclusivamente i veri e propri “usi normativi” di cui agli articoli 1 e 8, disp. prel., c.c., consistenti nella ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento (*usus*), accompagnato dalla convinzione che si tratta di comportamento (non dipendente da mero arbitrio soggettivo ma) giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad



una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento (*opinio iuris ac necessitate*)».

Tale non può ritenersi la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi: i clienti si sono nel tempo adeguati all'inserimento della clausola anatocistica non in quanto ritenuta conforme a norme di diritto oggettivo già esistenti o che sarebbe auspicabile fossero esistenti nell'ordinamento; «le pattuizioni anatocistiche, come clausole non negoziate e non negoziabili, perché già predisposte dagli istituti di credito, in conformità a direttive delle associazioni di categoria, venivano sottoscritte dalla parte che aveva necessità di usufruire del credito bancario e non aveva, quindi, altra alternativa per accedere ad un sistema connotato dalla regola del prendere o lasciare. Dal che la riconducibilità, *ab initio*, della prassi di inserimento nei contratti bancari delle clausole in questione ad un uso negoziale, e non già normativo (per tal profilo in contrasto con il precetto dell'art. 1283, c.c.)» (Cass., S.U., n. 21095/2004).

D'altronde lo stesso legislatore si è mostrato ben consapevole della valenza retroattiva dell'accertamento di nullità delle clausole anatocistiche nel dettare nel comma terzo dell'art. 25 del D.Lgs. 342/1999 una norma *ad hoc*, diretta ad assicurare validità ed efficacia alle clausole di capitalizzazione di interessi inserite nei contratti bancari stipulati anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina introdotta ai primi due commi dell'art. 25. Tale norma, tuttavia, è stata dichiarata incostituzionale, per eccesso di delega e conseguente violazione dell'art. 77, Cost., dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 425 del 2000.

L'eliminazione *ex tunc* dell'eccezionale salvezza e conservazione degli effetti delle clausole già stipulate lascia queste ultime, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali esse non possono che essere dichiarate nulle, in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, c.c.



Alla luce di tali considerazioni, deve ritenersi la nullità delle clausole contrattuali che hanno previsto la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi anteriormente al 30.6.2000.

Per quanto concerne il periodo successivo al 30.6.2000, va ricordato che secondo quanto stabilisce la delibera CICR del 9.2.2000, emanata in attuazione dell'art. 120 comma 2 TUB (nella disciplina anteriore alle modifiche introdotte dalle l. 147/2013 e dal D.L. 18/2016), i saldi debitori e creditori devono prevedere la stessa periodicità nel conteggio degli interessi. L'art. 7 prevede che "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".

Come ha evidenziato la giurisprudenza di legittimità, l'adeguamento alla disposizione della delibera CICR delle condizioni in materia figuranti nei contratti già in essere, comportando una regolazione ex novo dell'anatocismo, segnatamente laddove esso si riverberi in danno delle posizioni a debito, determini un peggioramento delle condizioni contrattuali (Cass. Sez. 1, 26769/2019 e 26779/2019): la sostituzione della reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi all'assenza di capitalizzazione per effetto della declaratoria di nullità della clausola contrattuale



anatocistica, infatti, comporta un peggioramento delle condizioni contrattuali precedentemente applicate al conto corrente per cui è causa, sicchè, proprio in applicazione dell'art. 7, comma 3 della delibera CICR (per cui "nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela") è necessario nella fattispecie in esame un nuovo accordo espresso tra le parti, non essendo ammissibile un adeguamento unilaterale.

In seguito all'entrata in vigore dell'art. 120 TUB nel testo modificato dalla legge n. 147/2013, a decorrere dall'1.1.2014 è stato previsto che "Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale". Come ha evidenziato la giurisprudenza, la norma circoscrive la portata della capitalizzazione degli interessi periodicamente conteggiati, escludendo che tale operazione contabile possa consentire alcun prodotto anatocistico (v. Trib. Milano, 25 marzo 2015; Trib. Milano, 3 aprile 2015).

La disposizione è stata ulteriormente modificata dall'art. 17 bis, D.L. 18/2016 convertito nella legge 8 aprile 2016 n. 49: "Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per



cui sono dovuti; b) gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido: 1) gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili; 2) il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo". Solo con il D.M. del 3.8.2016 il CICR ha stabilito le modalità e i criteri per la produzione degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

Nel caso di specie, il ctu ha dato atto che è stata applicata la capitalizzazione reciproca trimestrale per gli interessi successivamente al 30.6.2000. La parte attrice ha dedotto di non aver mai approvato per iscritto la capitalizzazione unilateralmente applicata dalla Banca. L'istituto di credito non ha contestato tale circostanza, né ha allegato di aver proceduto alla pubblicazione delle nuove condizioni nella Gazzetta Ufficiale, né alla comunicazione per iscritto alla clientela, né all'approvazione per iscritto.

Il consulente, invece, ha evidenziato che dall'analisi del rapporto di conto corrente è stato possibile accertare che l'istituto di credito ha applicato la capitalizzazione annuale in data successiva all'1.10.2016 in presenza di espressa autorizzazione del correntista.



Di conseguenza, in applicazione dei principi giuridici sopra richiamati, deve ritenersi l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale sino al 30.9.2016. Per l'effetto non possono ritenersi dovute le somme addebitate a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi sino al 30.9.2016.

3) La domanda di parte attrice volta ad accertare l'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto va accolta.

Il ctu ha evidenziato l'applicazione della commissione di massimo scoperto prima e successivamente della commissione disponibilità fondi dall'esame dei prospetti di competenze mai pattuite tra le parti.

Come ha evidenziato la giurisprudenza, la commissione di massimo scoperto costituisce "la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma" (v. Cass. n. 870/2006). La commissione di massimo scoperto è stata disciplinata dall'art. 2 bis, L. n. 2 del 2009, ai sensi del quale "Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la CMS se il saldo del cliente risulta a debito per un periodo continuativo inferiore a 30 giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto, non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente, e sia specificamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con



l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento. L'ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5%, per trimestre dell'importo dell'affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione", e in seguito alla modifica introdotta dal D.L. 201/2011, dall'art. 117-bis TUB, che nella formulazione attuale dispone che i contratti di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate. L'ammontare della commissione, determinata in coerenza con la delibera del CICR anche in relazione alle specifiche tipologie di apertura di credito e con particolare riguardo per i conti correnti, non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente. A fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, i contratti di conto corrente e di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento. Le clausole che prevedono oneri diversi o non conformi rispetto a quanto stabilito nei commi 1 e 2 sono nulle. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto. Il CICR adotta disposizioni applicative del presente articolo, ivi comprese quelle in materia di trasparenza e comparabilità, e può prevedere che esso si applichi ad altri contratti per i quali si pongano analoghe esigenze di tutela del cliente; il CICR prevede i casi in cui, in relazione all'entità e alla durata dello sconfinamento, non sia dovuta la commissione di istruttoria veloce di cui al comma 2.

Ciò premesso, deve ritenersi la nullità della clausola che prevede la commissione di massimo scoperto per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto (artt. 1418, secondo comma, e 1346



c.c.) quando non sia specificata la misura (in genere in percentuale) di tale commissione nonché le modalità della sua applicazione (se essa, ad esempio, sia da applicarsi al picco dell'utilizzato, alla media dell'utilizzato nel trimestre, in riferimento all'utilizzo de die in diem delle somme, ecc.) verificandosi, in tali ipotesi, l'impossibilità per il cliente di determinare in anticipo quanto dovuto alla banca a tale titolo. Infatti, in assenza della specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), non si può ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo 'peso' economico, e pertanto, deve escludersi l'esistenza di un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria.

Pertanto, nella fattispecie in esame, in difetto di specifica indicazione in ordine alla misura applicata e alle modalità concrete della sua applicazione - con riferimento alla periodicità di applicazione, ai criteri di calcolo e alla base di computo - non essendo possibile in nessun modo, in base a questi elementi, cogliere i tratti essenziali dell'onere imposto dalla banca, l'applicazione della commissione di massimo scoperto e della commissione disponibilità fondi deve ritenersi illegittima.

Di conseguenza, non possono ritenersi dovute le somme annotate nel conto corrente a titolo di commissione di massimo scoperto e di commissione disponibilità fondi.

4) Per effetto dell'accoglimento delle domande volte ad accertare la nullità della pattuizione degli interessi ultralegali, l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sino al 30.9.2016, della commissione di massimo scoperto e della commissione disponibilità fondi, si ritiene che il saldo ricalcolato, come evidenziato dal ctu, dalle cui conclusioni il giudice non ha motivo di discostarsi, sia pari all'importo di € 124.950,76 a favore del correntista.



L'istituto di credito ha eccepito la prescrizione quinquennale, o in via subordinata, decennale delle azioni avanzate da controparte, sia di contestazioni e/o rettifiche di annotazioni o poste ritenute illegittime, sia di ripetizione di qualsiasi indebito.

Come ha evidenziato la giurisprudenza, l'azione di ripetizione dell'indebito, proposta dal cliente di una banca, che lamenti la nullità delle clausole del contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale che decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria delle provviste, non dalla data di annotazione in conto della 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 (Cass., n. 24418/2010; Cass., n. 24051/2019). Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale 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" (Cass. n. 6857 del 24/03/2014), ciò in quanto il pagamento dell'indebito oggetto della pretesa restitutoria, è costituito da ciascuna rimessa della correntista - evidentemente non periodica - e non dall'addebito degli interessi illegittimamente computati.

Ne consegue che qualora i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista, non potranno essere considerati pagamenti non rappresentando alcuno spostamento patrimoniale a favore dell'Istituto di Credito, ma ampliando o ripristinando esclusivamente la facoltà d'indebitamento del correntista (cosiddette rimesse ripristinatorie). In questo caso gli interessi illegittimamente computati avranno l'effetto di limitare l'utilizzo del plafond relativo all'apertura di credito, ma non si tradurranno



in un pagamento anticipato di interessi. Saranno configurabili come pagamenti dopo che il correntista abbia corrisposto all'istituto di credito una somma di denaro a saldo di un debito residuo determinato alla chiusura del rapporto di conto corrente, e sempre che tale saldo sia comprensivo di interessi non dovuti e quindi da rimborsare. In questo caso il termine di prescrizione decennale decorrerà dalla data di chiusura del conto corrente. Qualora invece siano eseguiti su un conto cosiddetto 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'apertura di credito), i versamenti saranno considerati pagamenti poiché si configureranno come uno spostamento patrimoniale in favore della banca (cosiddette rimesse solutorie). In questo caso il termine di prescrizione decennale decorrerà dall'annotazione di ogni versamento utile al rimborso delle somme addebitate su conto scoperto per tutto il periodo anteriore di oltre dieci anni rispetto al primo atto interruttivo della prescrizione.

Come ha accertato dal ctu, dall'esame degli estratti di conto corrente, dei conti scalari, dei prospetti competenze e spese, è emerso che il conto corrente in corso di rapporto era costantemente affidato e che, considerando il primo atto interruttivo del decorso della prescrizione nella richiesta di restituzione dell'indebitto inviata dall'Istituto di credito a mezzo PEC il 10.12.2018 l'unica rimessa solutoria è intervenuta nel IV trimestre 1995 per un ammontare di £ 586.202 (pari a € 302,75).

Non può ritenersi, come sostenuto dall'istituto di credito, che gli importi di riferimento ai fini della distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie, debbano essere individuati non sulla base dei "saldi ricalcolati", ma facendo riferimento al saldo banca. Come ha evidenziato la giurisprudenza, "in tema di apertura di credito in conto corrente, ove il cliente agisca in giudizio per la ripetizione di importi relativi ad interessi non dovuti per nullità delle clausole anatocistiche e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o



ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio” (Cass., n. 9141/2020). Alla luce di tali considerazioni, deve ritenersi che il calcolo svolto dal ctu sia corretto.

Pertanto va accolta la domanda di parte attrice volta ad ottenere la condanna dell'istituto di credito al pagamento della somma di € 124.950,72, oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

5) Le spese di lite liquidate come in dispositivo, seguono il criterio della soccombenza, come le spese di ctu.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, così provvede:

1) accerta la nullità della pattuizione degli interessi ultralegali, l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sino al 30.9.2016, della commissione di massimo scoperto e della commissione disponibilità fondi in relazione al conto corrente n. 5336293 (fino al 31.12.2002 c/c n. 50600), e per l'effetto accerta che il saldo ricalcolato è pari all'importo di € 124.950,76 a favore del correntista;

2) condanna la parte convenuta a corrispondere a favore della parte attrice la somma di € 124.950,72, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

3) condanna la parte convenuta a corrispondere a favore della società attrice le spese di lite, che liquida in € 11.282,40 per compensi, € 786,00 per esborsi, oltre IVA, CPA e spese generali da distrarsi a favore del procuratore antistatario;

4) pone le spese di ctu in via definitiva a carico della parte convenuta.



Così deciso in Nuoro il 18 aprile 2023.

Il Giudice

dott. 

