



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
SEZIONE PRIMA CIVILE

composta dai sig. magistrati

dott.	Domenico Tagliatela	Presidente
dott.ssa	Caterina Passarelli	Consigliere
dott.	Federico Bressan	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di II° grado n. 3914/2017 R.G., promossa con atto di citazione d'appello notificato il 26.10.2017, trattenuta in decisione all'udienza del 26.3.2020 (tenutasi in forma virtuale mediante scambio delle sole note contenenti le conclusioni in forza di quanto disposto con decreto in data 20.3.2020, 7.11.2019), vertente

TRA

CASSA DI RISPARMIO DEL VENETO S.p.a., con sede legale in Padova, Corso Garibaldi, 22/26 (appartenente al Gruppo Bancario Intesa Sanpaolo S.p.a., iscritta all'Albo dei Gruppi Bancari Socio Unico, Direzione e Coordinamento Intesa Sanpaolo S.p.a.), C.F. 02089931204, P.I. 03591520287, in persona del suo procuratore pro tempore, dott. Marco Minuto (in virtù di procura del 27.9.2012, Rep. n. 262840, Racc. n. 37945, conferitagli con scrittura privata in autentica del notaio dott. Francesco Crivellari di Padova), ora INTESA SANPAOLO S.p.a. a seguito di atto di fusione per incorporazione del 10.7.2018 a rogito del notaio Remo Maria Morone n. 7.494 Rep. e n. 3.614 Racc., rappresentata e difesa dall'avv. Federica Bugaro in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione e risposta depositata in data 22.1.2014 nel giudizio di primo grado, elettivamente domiciliata presso il difensore, in Padova, via Trieste n. 49

appellante

E

2. accertare e dichiarare l'erroneità, l'ingiustizia e l'illegittimità, sia nella ricostruzione in fatto, che in diritto, nonché la contraddittorietà ed illogicità della motivazione, per tutti i motivi esposti nel presente atto, della sentenza del Tribunale di Padova n. 2075/2017, pubblicata il 4.9.2017, R.G. 9977/2013, G.I. dott.ssa Zambotto e non notificata, nella parte in cui alle pagine da 3 a 5 della sentenza, integralmente ritrascritta nella parte narrativa dell'atto di citazione in appello, rigettava l'eccezione di prescrizione formulata dalla Banca con riferimento a ogni pretesa restitutoria avversaria antecedente il 14.2.2003 e, per l'effetto, ritenuti sussistenti i presupposti di ammissibilità e di procedibilità di cui agli artt. 342 e 348 bis c.p.c., riformare l'impugnata sentenza nella parte di cui sopra:

a) dichiarando ritualmente e compiutamente spiegata l'eccezione di prescrizione ai sensi dell'art. 167, comma 2, c.p.c. ed art. 2935 c.c., con riferimento ad ogni preteso illegittimo addebito intervenuto anteriormente il 14.2.2003, anche alla stregua dei principi stabiliti dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 24418/2010 e SS.UU. n. 15895/19;

b) rigettando ogni domanda attorea in quanto prescritta e, in ogni caso, perché infondata in fatto e in diritto;

c) dichiarando l'inattendibilità delle risultanze della C.T.U. contabile svolta durante il giudizio di primo grado e, per l'effetto, nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento del primo motivo di appello disporre una nuova CTU contabile e/o integrazione della perizia del C.T.U. dott. Mometto, al fine di rideterminare i rapporti di dare/avere secondo i seguenti criteri:

- escludere dal ricalcolo il periodo antecedente all'14.2.2003;
- nell'ipotesi (comunque denegata) di analisi del rapporto sin dall'apertura dello stesso, differenziare la diversa natura "solutoria" o "ripristinatoria" delle rimesse effettuate dal correntista in ossequio ai principi di cui alla nota sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 24418/2010 e SS.UU. n. 15895/19;
- detto ricalcolo, inoltre, dovrà necessariamente tenere conto dei tassi di interesse e di ogni altra condizione e spesa applicata, ivi compresa la commissione di massimo scoperto, della capitalizzazione trimestrale, ovvero, in subordine, di quella annuale, per tutte le ragioni esposte negli ulteriori motivi d'appello, tenendo conto dei numeri banca e senza nessuna rettifica.

3. accertare e dichiarare l'erroneità, l'ingiustizia e l'illegittimità, sia nella ricostruzione in fatto, che in diritto, nonché la contraddittorietà ed illogicità della motivazione, per tutti i motivi esposti nel presente atto, della sentenza del Tribunale di Padova n. 2075/2017, pubblicata il 4.9.2017, R.G. 9977/2013, G.I.

dott.ssa Zambotto, nella parte in cui alle pagine da 5 a 8 della sentenza integralmente ritrascritta nella parte narrativa dell'atto di citazione in appello, riteneva illegittimo l'addebito degli interessi ultralegali, le commissioni di massimo scoperto e le spese tutte, e, per l'effetto, ritenuti sussistenti i presupposti di ammissibilità e di procedibilità di cui agli artt. 342 e 348 bis c.p.c., riformare l'impugnata sentenza nella parte di cui sopra:

a) dichiarando legittimi gli addebiti a titolo di interessi ultralegali, le commissioni di massimo scoperto e le spese, tutte, addebitate durante tutta la vigenza del rapporto in quanto espressamente e specificamente pattuite;

b) rigettando ogni domanda attorea di condanna della Banca alla restituzione delle somme ritenute dovute anche a tale titolo, perché infondata in fatto e in diritto e, in ogni caso, perché prescritta;

c) dichiarando l'inattendibilità delle risultanze della C.T.U. contabile svolta durante il giudizio di primo grado e, per l'effetto, nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento del primo motivo di appello, disponendo una nuova C.T.U. contabile, e/o integrazione della perizia del C.T.U. dott. Mometto, al fine di rideterminare i rapporti di dare/avere secondo il principio della capitalizzazione trimestrale ovvero, in subordine, di capitalizzazione annuale, senza alcuna epurazione di tassi, spese e commissioni, anche di massimo scoperto, tenuto conto degli effetti della prescrizione, tenendo conto dei numeri banca e senza nessuna rettifica;

4. accertare e dichiarare l'erroneità, l'ingiustizia e l'illegittimità, sia nella ricostruzione in fatto che in diritto, nonché la contraddittorietà ed illogicità della motivazione, per tutti i motivi esposti nel presente atto, della Sentenza del Tribunale di Padova n. 2075/2017, pubblicata il 4.9.2017, R.G. 9977/2013, G.I. dott.ssa Zambotto, nella parte in cui alle pagine da 5 a 8, integralmente ritrascritte nella parte narrativa dell'atto di citazione in appello, riteneva non legittimo l'operato della Banca con riferimento all'anatocismo bancario e, per l'effetto, ritenuti sussistenti i presupposti di ammissibilità e di procedibilità di cui agli artt. 342 e 348 bis C.p.c., riformare l'impugnata sentenza nella parte di cui sopra:

a) dichiarando legittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi poiché conforme - *ratione temporis* - ad un uso normativo ed agli interventi legislativi successivamente intervenuti nonché in ragione della comunicazione effettuata in Gazzetta Ufficiale;

b) rigettando ogni domanda attorea di condanna della Banca alla restituzione delle somme ritenute dovute anche a tale titolo, perché infondata in fatto e in diritto e, in ogni caso, perché prescritta;

c) dichiarando l'inattendibilità delle risultanze della C.T.U. contabile svolta durante il giudizio di primo grado e, per l'effetto, nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento del primo motivo di appello, disponendo una nuova C.T.U. contabile e/o integrazione della perizia del C.T.U. dott. Mometto, al fine di rideterminare i rapporti di dare/avere secondo il principio della capitalizzazione trimestrale ovvero, in subordine, di capitalizzazione annuale degli interessi, tenuto conto delle spese e delle commissioni, tutte, risultanti dagli estratti conto nonché degli effetti della prescrizione, tenendo conto dei numeri banca e senza nessuna rettifica.

Ancora nel merito: rigettarsi ogni domanda ed eccezione svolta dalla parte appellata, poiché infondata in fatto ed in diritto.

In via istruttoria questa difesa chiede dunque che, in accoglimento dell'istanza già formulata durante il giudizio di primo grado, l'Ecc.ma Corte d'Appello adita voglia, nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento del primo motivo di appello (relativo alla totale inattendibilità della C.T.U. contabile svolta durante il giudizio di primo grado):

- disporre nuova C.T.U. contabile e/o integrazione della perizia del C.T.U. dott. Mometto, tesa a rideterminare i rapporti di dare/avere secondo i seguenti criteri:
- determinare i rapporti di dare/avere tra le parti con riferimento al conto corrente oggetto di causa n. 149102 e di escludere dal ricalcolo il periodo precedente il 14.2.2003, per il quale si è verificata la prescrizione decennale del diritto alla ripetizione di quanto corrisposto o, in caso di analisi dell'intero periodo contrattuale, distinguere tra rimesse a titolo solutorio e a titolo ripristinatorio, operando per le prime il termine decennale di prescrizione;
- escludersi l'esame dell'effetto anatocistico per tutta la durata dei rapporti contrattuali per i motivi esposti in atti;
- nella denegata ipotesi di esclusione della capitalizzazione trimestrale, con applicazione della capitalizzazione annuale;
- disporre che il ricalcolo venga effettuato al tasso convenzionale risultante dai contratti e dai documenti agli atti, considerando dovute alla Banca la commissione di massimo scoperto, tenendo conto altresì dei giorni di valuta, senza nessuna rettifica;

- effettuare il riconteggio tenendo conto del saldo risultante dal primo estratto conto disponibile;
- in assenza di tasso convenzionale applicarsi il tasso previsto dall'art. 117 TUB, elaborando anche l'ipotesi che quest'ultimo venga individuato nel tasso massimo per gli interessi a credito della banca e in quello minimo per gli interessi a credito della correntista, come stabilito dall'ordinanza 22.03.2011 della Corte d'Appello di Milano - Doc. 18 già dimesso);
- disporre che il ricalcolo venga effettuato imputando i versamenti ai sensi dell'art. 1194 C.C.

In via ulteriormente subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento delle domande ed eccezioni della parte appellante e di mancata rimessione in istruttoria del presente giudizio secondo i termini sopra indicati, si chiede sin d'ora che l'ammontare degli asseriti illegittimi addebiti sia limitato al minor importo quantificato dal C.T.U. tra le varie ipotesi formulate.

Rigettarsi ogni istanza istruttoria ex adverso formulata;

In ogni caso, voglia dunque l'Ecc.ma Corte d'Appello di Venezia, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, in riforma della Sentenza del Tribunale di Padova n. 2075/2017, pubblicata il 4.9.2017, R.G. 9977/2013, G.I. dott.ssa Zambotto, accogliere ogni domanda svolta da Intesa Sanpaolo S.p.a. (già Cassa di Risparmio del Veneto S.p.a.) nel giudizio di primo grado.

In ogni caso, con vittoria di spese e competenze di lite del doppio grado e con refusione delle spese di C.T.U.

Si dichiara di non accettare il contraddittorio in ordine a domande nuove e/o diverse eventualmente ex adverso formulate".

Conclusioni di parte appellata:

"In via pregiudiziale:

dichiarare inammissibile l'atto di appello proposto dalla Cassa di Risparmio del Veneto S.p.A. avverso la sentenza n. n.2075/2017 emessa nella causa R.G.9977/2013 dal Tribunale di Padova in data 01.09.2017 e depositata in data 04.09.2017, nella persona della dott.ssa Caterina Zambotto, ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c. per tutti i motivi di cui in atti e, per l'effetto, confermare integralmente la sentenza impugnata.

In via principale nel merito:

respingere le domande tutte ex adverso formulate dall'appellante in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in atti, confermando la impugnata la sentenza n. 2075/2017 emessa nella causa R.G. 9977/2013 dal Tribunale di

viene calcolato sull'intera somma concessa a credito e resa disponibile, ma unicamente sull'importo massimo dell'utilizzo periodico trimestrale;

iii) che da un più approfondito esame degli estratti conto fatto effettuare da uno studio specializzato, erano emerse illegittime annotazioni per applicazione di interessi anatocistici e ultralegali, spese trimestrali di chiusura del conto e commissioni di massimo scoperto;

iv) che il corretto ricalcolo dei rapporti dare/avere tra le parti in relazione al detto rapporto di conto corrente aveva fatto emergere, anziché un saldo a debito (di € 36.030,58), un saldo a credito per la società correntista stimato in € 67.601,02, e chiedendo, quindi, che il Tribunale - accertata e dichiarata l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, ivi compreso, fino alla data del 3 febbraio 2003, quello successivo all'entrata in vigore della Delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, per inefficacia e inapplicabilità della stessa, nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, fino alla data del 3 febbraio 2003, della applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello legale e, dall'1 gennaio 1994, a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 D.Lgs n. 385/93 e dell'addebito di somme per spese di chiusura periodica del conto, nonché, altresì, per tutto il periodo di cui alle contabili in atti, dell'addebito di somme per commissioni di massimo scoperto, nonché, accertato e dichiarato che, a decorrere dal 3 febbraio 2003, il montante periodico trimestrale nominale sul quale erano stati conteggiati gli interessi anatocistici e quelli debitori era superiore a quello effettivo risultante dall'epurazione degli addebiti contestati, con il conseguente addebito di somme non dovute anche per questa ragione - condannasse la banca convenuta a pagare la somma di € 67.601,02, ovvero la maggiore o minor somma risultante a proprio credito all'esito dell'istruttoria che, per il caso di contestazione delle risultanze emergenti dalla relazione contabile che produceva, chiedeva venisse svolta a mezzo C.T.U. volta a quantificare: a) l'ammontare complessivo delle somme addebitate dalla banca a far tempo dalla prima all'ultima contabile prodotta in atti e fino al 3.2.2003 a titolo di interessi anatocistici; b) l'ammontare degli importi complessivi effettivamente addebitati dalla prima documentazione disponibile fino al 3.2.2003 a titolo di spese fisse per chiusura periodica; c) l'ammontare complessivo di quanto addebitato dalla banca a titolo di commissioni di massimo scoperto dalla prima all'ultima contabile; d) l'ammontare complessivo degli interessi ultralegali - ossia della differenza tra l'ammontare degli interessi passivi trimestralmente versati o addebitati in conto con gli interessi calcolati sul medesimo scoperto al saggio legale fino al 31.12.1993 e al

5. La causa veniva istruita mediante svolgimento di consulenza tecnica d'ufficio in relazione al seguente quesito: *"Il C.T.U., letti gli atti e i documenti di causa, ridetermini il saldo del rapporto di conto corrente di cui è causa in base ai seguenti criteri: a) gli interessi sugli addebiti dovranno essere calcolati applicando il tasso previsto dall'art. 117, comma 7, T.U.B., con la precisazione che dovranno essere considerate come operazioni attive quelle che comportano la maturazione di un credito per la banca (erogazione di prestiti, concessione di finanziamenti) e passive quelle a debito, sempre della banca, e che occorrerà fare riferimento al tasso dei B.O.T. annuali emessi nell'anno anteriore ad ogni chiusura trimestrale del conto fino al 4.2.2003, successivamente tenga conto degli interessi risultanti dai documenti contrattuali in atti; b) dovrà essere eliminata ogni capitalizzazione degli interessi passivi, nonché le spese fisse di chiusura trimestrale fino al 4.2.2003; c) dovrà essere scomputata la commissione di massimo (scoperto) per l'intero periodo. Formuli il consulente due ipotesi, una tenendo conto delle rimesse solutorie indicate dalla banca nella sua relazione di parte, una senza prescrizione".*

6. Depositata la relazione del C.T.U., all'udienza a tal fine fissata le parti precisavano le conclusioni nei seguenti termini:

➤ quanto al [REDACTED]: *"Voglia, l'Il.mo Tribunale adito, previa ogni più utile declaratoria del caso e di legge, ogni diversa e contraria istanza ed eccezione disattesa, anche in via istruttoria ed incidentale, accertata e dichiarata l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, ivi compreso, sino alla data del 03 febbraio 2003, quello successivo alla entrata in vigore della Delibera C.I.C.R. 9/2/2000, per inefficacia e inapplicabilità della stessa, nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, sino alla data del 03 febbraio 2003, della applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello legale e, dall'1 gennaio 1994 a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 d.lgs. 385/93, e dell'addebito di somme per spese di chiusura periodica del conto, nonché, altresì, per tutto il periodo di cui alle contabili in atti, dell'addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto, nonché, accertato e dichiarato che, a decorrere dal 3 febbraio 2003, il montante periodico trimestrale nominale sul quale sono stati conteggiati gli interessi anatocistici e quelli debitori è stato superiore a quello effettivo risultante dalla epurazione degli addebiti contestati con il conseguente addebito di somme non dovute anche per questa ragione e, per l'effetto, condannare la convenuta a pagare al [REDACTED] [REDACTED] la somma di € 79.936,93 o la maggiore o minor somma risultata a*

credito dell'attrice all'esito della istruttoria (si veda, in particolare, l'importo evidenziato dal C.T.U. a pag. 18 della perizia 21.3.2016), per restituzione di somme alla correntista addebitate in conto per i titoli di cui sopra. Con gli interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo. Con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di C.T.U. In ogni caso con vittoria di spese e competenze, comprensivi di oneri per la consulenza tecnica di parte, oltre Iva e C.P.A. per il presente procedimento da liquidarsi in via di distrazione a favore del sottoscritto procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari. Salvis iuribus";

➤ quanto alla Cassa di Risparmio del Veneto S.p.a.: *"In via preliminare: 1. accertarsi e dichiararsi, per i motivi esposti in atti la nullità dell'atto di citazione ai sensi e per gli effetti degli artt. 163 n. 3 e 4 e 164, 4° comma, c.p.c.; 2. accertare che il preteso diritto della parte attrice di vedersi restituire le somme corrisposte e/o di vedere rideterminato il saldo dei rapporti oggetto di causa è caduto in prescrizione per tutte le operazioni compiute anteriormente il 14.02.2003 o quantomeno per tutti i pagamenti indebiti effettuati anteriormente a tale data e per l'effetto respingere in parte qua le relative domande attoree; nel merito: rigettarsi tutte le domande ex adverso formulate perché infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi dedotti in atti. In via istruttoria: rigettarsi ogni istanza istruttoria avversaria per i motivi tutti dedotti in memorie ex art. 183 VI co, n. 2-3) c.p.c. Con ogni ulteriore riserva di merito ed in via istruttoria. Con vittoria di spese e competenze. Si dichiara di non accettare il contraddittorio in ordine a domande nuove e/o diverse eventualmente ex adverso formulate";*

➤ quanto a Banca Intesa S.p.a.: *"In via preliminare e pregiudiziale: - accertata e dichiarata altresì la mancata riassunzione del processo da parte del ██████████ ██████████ nei confronti di Intesa Sanpaolo S.p.a.; - accertato e dichiarato, per tutti i motivi dedotti, il difetto di legittimazione passiva della Banca Intesa Sanpaolo S.p.a., dichiararsi l'estinzione del giudizio e, in ogni caso, l'estromissione di Intesa Sanpaolo S.p.a. dal presente giudizio ai sensi e per gli effetti dell'art. 111 C.p.c.. Ancora in via preliminare: 1. accertarsi e dichiararsi, per i motivi esposti in atti, la nullità dell'atto di citazione ai sensi e per gli effetti degli artt. 163 n. 3 e 4 e 164, 4° comma, c.p.c.; 2. accertare che il preteso diritto della parte attrice di vedersi restituire le somme corrisposte e/o di vedere rideterminato il saldo dei rapporti oggetto di causa è caduto in prescrizione per tutte le operazioni compiute anteriormente il 14.2.2003 o quantomeno per tutti i pagamenti indebiti effettuati anteriormente a tale data e per l'effetto respingere in parte qua le relative domande*

assorbita, così dispone: *Dichiara estinta la causa nei confronti di Intesa San Paolo S.p.a.. Accertata l'applicazione nel conto corrente n. 149102 di interessi ultralegali, anatocistici, commissioni di massimo scoperto e spese di chiusura indebiti per le ragioni di cui in parte motiva, condanna Cassa di Risparmio del Veneto S.p.a. a pagare al [REDACTED] la somma di € 79.936,93, oltre interessi al tasso legale dalla domanda al saldo. Condanna Cassa di Risparmio del Veneto S.p.a. a rifondere al [REDACTED] le spese di lite, che liquida in € 11.000,00, oltre I.V.A., C.p.a. e rimborso forfettario del 15%. Pone le spese di C.T.U. definitivamente a carico di Cassa di Risparmio del Veneto S.p.a.*

8. Ha proposto tempestivamente appello la Cassa di Risparmio del Veneto sulla base di tre motivi, lamentando l'erroneità della sentenza in relazione ai seguenti profili:

i) con il primo motivo ha dedotto l'inattendibilità derivata dei risultati ai quali è pervenuto il Tribunale a causa e in dipendenza della inattendibilità ed invalidità della C.T.U., espletata avvalendosi (in termini non autorizzati, e comunque inammissibili) di un metodo di ricostruzione dei rapporti di "dare e avere" alternativo rispetto a quello analitico, reso quest'ultimo di impossibile attuazione per non essere stati prodotti dall'attrice tutti gli estratti conto e tutti i prospetti scalari; conseguentemente, essendo risultate inattendibili ed approssimative le risultanze a cui è pervenuto il C.T.U., la consulenza tecnica - che il Tribunale ha posto a fondamento della decisione - dev'essere ritenuta inidonea a fondare la statuizione di accoglimento della domanda restitutoria avanzata dall'attrice, prima, e quindi dal [REDACTED]

ii) con il secondo motivo ha dedotto l'erroneità della sentenza in relazione alla ritenuta inapplicabilità della prescrizione all'azione di ripetizione dell'indebitto; prescrizione che avrebbe, invece, dovuto essere ritenuta sussistente, essendo stata correttamente formulata la relativa eccezione. Il giudice di primo grado avrebbe, infatti, erroneamente inteso la relativa disciplina, non spettando alla banca di indicare analiticamente tutte le rimesse ritenute solutorie, bastando a tal fine la chiara manifestazione della volontà di volersi avvalere dell'eccezione, come già chiarito dalla Suprema Corte con ordinanza n. 2308 del 17.1.2017, che ha ritenuto ammissibile l'eccezione di prescrizione formulata dalla banca con riferimento alla restituzione di tutte le rimesse del periodo interessato, riportando l'eccezione sul piano dell'onere della prova e non su quello dell'onere di allegazione. In ogni caso, la Cassa aveva pienamente assolto, sia all'onere di allegazione, che a quello probatorio, producendo in causa l'elaborato predisposto dal rag. Roberto Bosello

(Allegato "D" del fascicolo primo grado). Il Tribunale avrebbe inoltre errato laddove ha ritenuto che fosse la banca a dover essere onerata di provare la natura ripristinatoria delle rimesse, essendo invece onere del correntista che agisce per la ripetizione dell'indebitato dimostrare la natura affidata del conto e la natura ripristinatoria delle rimesse al fine di contrastare l'eccezione di prescrizione. Spettava, quindi, alla società attrice evidenziare che, tra le rimesse ultradecennali, ve ne era qualcuna di ripristinatoria. Considerato, quindi: a) che le competenze addebitate nel periodo prescritto (per interessi, C.M.S. e oneri) risultano pari a complessivi € 106.196,03 e che, b) i pagamenti aventi natura solutoria rilevati anche solo dal novembre 1997 risultavano pari a € 1.469.561,59, doveva concludersi nel senso che i pagamenti solutori che avevano coperto gli addebiti trimestrali delle competenze erano tutti prescritti e conseguentemente non ripetibili;

iii) con il terzo motivo, infine – impregiudicate le doglianze dedotte con i primi due motivi – ha censurato la sentenza in relazione alla ritenuta:

- a) omessa pattuizione di interessi ultralegali;
- b) illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi;
- c) illegittimità della applicazione della commissione di massimo scoperto (per tutta la durata del rapporto);
- d) illegittimità della applicazione delle spese di chiusura trimestrale.

In particolare, ha dedotto che il Tribunale avrebbe trascurato di considerare:

- 1) che ogni condizione, spesa e commissione applicata al rapporto bancario di cui si tratta era stata oggetto di una specifica pattuizione, come desumibile dalla scheda contrattuale prodotta dall'attrice sub doc. 5 (del fascicolo di primo grado);
- 2) che la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi doveva ritenersi parimenti legittima, avendo la banca adeguatamente provato di essersi uniformata alle previsioni della Delibera C.I.C.R. del 9.2.2020 attraverso la pubblicazione delle nuove condizioni negoziali sulla Gazzetta Ufficiale del 13.6.2000, n. 136, e mediante comunicazione della variazione alla società cliente attraverso gli estratti conto inviati periodicamente, mentre per il periodo precedente all'entrata in vigore della richiamata delibera la legittimità della capitalizzazione doveva ritenersi in ragione dell'esistenza di un corrispondente uso normativo uniformemente condiviso dalla giurisprudenza, sia di merito, che di legittimità, fino alla sentenza n. 2374/1999 solo a seguito della quale la S.C. ha capovolto il proprio precedente orientamento, riconoscendo natura solo negoziale all'uso inerente la riferita clausola;

3) che la commissione di massimo scoperto risultava in concreto analiticamente determinabile in relazione alla percentuale convenuta e al parametro di quantificazione desunto dalla funzione alla stessa assegnata dalla tecnica bancaria, secondo cui la commissione di massimo scoperto (da intendersi quale corrispettivo pagato dal cliente all'intermediario per compensare l'onere, in capo a questi, di dover essere sempre in grado di fronteggiare l'utilizzo di somme oltre il fido accordato al cliente sul conto corrente) era stata pattuita nella misura dello 0,625% unicamente secondo le modalità e per le causali indicate e secondo quanto previsto dal contratto di conto corrente.

9. Il [REDACTED] in liquidazione si è costituito nel giudizio d'appello con comparsa di risposta depositata in forma telematica il 27.2.2018 prendendo posizione in relazione ai motivi di impugnazione dedotti dalla banca appellante e, nello specifico, contestando la fondatezza: a) del primo motivo, in quanto inammissibile - essendo stata la relativa contestazione tardivamente proposta - e comunque infondato, considerato che la documentazione contabile prodotta in primo grado dalla società attrice è risultata pienamente idonea a consentire al C.T.U. di svolgere integralmente l'incarico conferitogli dal Tribunale, peraltro applicando una metodologia di ricostruzione dei movimenti transitati sul conto ritenuta validamente utilizzabile in giurisprudenza, fondandosi su formule di matematica finanziaria corrette e adeguate; b) del secondo motivo in quanto non sorretto dalla prova analitica delle rimesse solutorie la cui ripetizione dovrebbe, in ipotesi, ritenersi prescritta; c) del terzo motivo in quanto le censure dedotte dalla appellante risultano smentite dalle evidenze documentali acquisite in causa e, quanto all'anatocismo, alle spese di chiusura trimestrale e alla commissione di massimo scoperto, in quanto smentite dalla costante giurisprudenza contraria.

10. Con ordinanza in data 14/19.12.2017, la Corte ha accolto l'istanza di inibitoria proposta dalla banca ex artt. 283, 351 c.p.c., disponendo la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata.

11. L'udienza di precisazione delle conclusioni (fissata per il 26.3.2020), in ragione della nota situazione di emergenza sanitaria e previa dichiarazione di urgenza del procedimento ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 83, comma 3, lettera a), D.L. n. 18/2020, è stata sostituita dalla trattazione scritta ex art. 83, comma 7, lettera h), stesso decreto, mediante deposito di note scritte contenenti le sole conclusioni definitivamente precisate, con decorrenza dei termini per il deposito degli scritti conclusivi dalla data dell'udienza.

12. Le parti, ottemperando a quanto disposto dalla Corte con decreto del 20.3.2020 hanno depositato le note contenenti le conclusioni così come sopra riportate e quindi le comparse conclusionali e le seguenti memorie di replica.

13. La Corte ha trattenuto la causa in decisione alla scadenza dei termini di legge.

II

Ragioni della decisione.

1. Il primo motivo.

1.1 Con il primo motivo la banca appellante lamenta che il Tribunale abbia fondato la decisione sulla base di risultati inattendibili e inutilizzabili, avendo il C.T.U. fatto applicazione – per supplire alla mancata produzione da parte del Fallimento attore della sequenza completa degli estratti conto – di un metodo di ricostruzione delle movimentazioni in “dare” e in “avere” del conto corrente di riferimento di tipo sintetico [“alternativo rispetto a quello analitico”, afferma l’appellante] e quindi di un metodo contabile inaffidabile ed oltretutto non autorizzato dal giudice istruttore all’atto della formulazione del quesito, né peraltro in seguito.

1.2 La censura è inammissibile (in quanto tardivamente proposta) e comunque infondata; considerato che il C.T.U. è comunque riuscito a rideterminare in termini corretti i movimenti del conto e a ricostruire il saldo in maniera affidabile e che nessuna specifica contestazione è stata mossa dalla difesa della banca in relazione agli effetti distorsivi sulla ricostruzione del conto che l’adozione di tale metodo avrebbe in concreto prodotto.

1.2.1 Sotto il primo profilo si osserva come la censura metodologica di cui si tratta debba ritenersi tardivamente proposta, in quanto non fatta valere, né nel corso delle operazioni peritali, né comunque – ed è ciò che rileva sotto il profilo processuale – nella prima risposta successiva al deposito della relazione (avvenuto in forma telematica il 21.3.2016), essendosi il difensore-procuratore della banca convenuta – all’udienza del 5.4.2016, costituente il primo momento in cui avrebbero potuto [e quindi dovuto] essere fatte valere le eventuali critiche alla C.T.U. – limitato a “*riportarsi a tutto quanto dedotto ed eccepito in atti e a richiamare le osservazioni alla C.T.U. svolte dal rag. Bosello (C.T.P. della banca)*”, tra le quali però non ve ne è nessuna che faccia specifico riferimento ai profili qui in considerazione e cioè alla inadeguatezza del metodo ricostruttivo adottato dal consulente tecnico d’ufficio e all’incompletezza delle produzioni documentali versate in causa dalla società attrice (v., in questo senso, Cassazione civile, sez. 2, sentenza n. 29099 del 5.12.2017, non massimata, in C.E.D. Cassazione, ECLI:IT:CASS:2017:29099CIV, che ha

affermato: "(omissis) In secondo luogo – e il rilievo tronca definitivamente la discussione sull'argomento – perché le contestazioni ad una relazione di consulenza tecnica d'ufficio costituiscono eccezioni rispetto al suo contenuto, sicché sono soggette al termine di preclusione di cui al secondo comma dell'art. 157 cod. proc. civ., dovendo, pertanto, dedursi – a pena di decadenza – nella prima istanza o difesa successiva al suo deposito (v. Sez. 3, Sentenza n. 4448 del 25/02/2014 Rv. 630339; Sez. 1, Sentenza n. 24996 del 10/12/2010 Rv. 615785; Sez. 2, Sentenza n. 12231 del 19/08/2002 Rv. 556941). Nel caso in esame, si trattava proprio di contestare l'operato del C.T.U. che, secondo la prospettazione del convenuto, avrebbe acquisito, per rispondere al mandato, documenti non ritualmente prodotti, ma dalla sentenza impugnata (v. pag. 8) risulta che la relativa contestazione venne mossa solo al consulente e prima del deposito della relazione finale ("Il C.T.U., infatti, essendogli stata mossa la specifica contestazione prima del deposito della relazione finale..."), e non già sotto forma di specifica eccezione al giudice istruttore nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione, né il ricorso offre elementi per dimostrare la tempestività della sua proposizione come sopra intesa, non bastando ovviamente limitarsi a sostenere (v. pag. 11 ricorso) che "nel corso del giudizio l'odierno ricorrente ha insistentemente posto in luce l'irritualità e l'inutilizzabilità della C.T.U.").

1.2.2 Ad abundantiam – per corredare la motivazione di una ulteriore ratio decidendi – va comunque sottolineato come non risulti fondata la censura svolta in relazione al criterio utilizzato dal C.T.U. – il c.d. criterio sintetico – dovendosi rilevare che tale metodo si fonda, analogamente a quello analitico, su formule di matematica finanziaria corrette ed adeguate, le quali comportano dei risultati certi e non meramente arbitrari. Si osserva, infatti, come il C.T.U. abbia esattamente indicato i criteri adottati nella ricostruzione di tali somme, i quali hanno imposto un lavoro complesso, ma idoneo a portare a una valida ricostruzione dei rapporti di dare e avere in relazione al conto corrente in questione (cfr. relazione, punto 4 – 4.1: "Si evidenzia che, in mancanza degli estratti conto, lo scrivente [C.T.U.] ha provveduto ad effettuare la ricostruzione del saldo assumendo come punto di partenza i numeri debitori risultanti dai prospetti di riepilogo trimestrale delle competenze prodotti a fascicolo, fatta eccezione per il secondo trimestre 2005, che, stante l'incompletezza del relativo estratto conto ed in assenza sia del prospetto di riepilogo trimestrale delle competenze che del relativo scalare, non è stato preso in considerazione ai fini della presente indagine stante l'impossibilità di quantificare i numeri maturati nel periodo. Nello specifico, una volta operata la rettifica dovuta alla presenza di operazioni con valuta antergata o postergata al fine di tenere in considerazione i relativi importi in funzione dell'effettivo trimestre di competenza (allegato n. 9), i numeri debitori sono stati depurati dall'effetto generato dall'originario addebito degli interessi, della commissione di massimo scoperto e delle spese fisse di chiusura da eliminare. Si precisa che: - nell'ambito della prima ipotesi peritale, sotto-ipotesi

A, tale eliminazione ha riguardato anche le competenze prescritte eliminate esclusivamente ai fini della depurazione dell'effetto anatocistico (allegato n. 10); - nell'ambito della prima ipotesi peritale, sotto-ipotesi B, tale eliminazione ha riguardato esclusivamente le competenze per cui non sia intervenuta la prescrizione (allegato n. 11); - nell'ambito della seconda ipotesi peritale tale eliminazione ha riguardato l'intero periodo oggetto di indagine, non dovendosi tenere conto degli effetti della prescrizione (allegato n. 12). I numeri debitori così ricalcolati sono riportati nell'allegato n. 13 nell'ambito dell'ipotesi peritale n. 1/A, nell'allegato n. 14 nell'ambito dell'ipotesi peritale n. 1/B e nell'allegato n. 15 nell'ambito dell'ipotesi peritale n. 2. Sui numeri debitori così determinati lo scrivente ha quindi provveduto, per ciascuna delle ipotesi peritali considerate, a ricalcolare gli interessi sugli addebiti al tasso sostitutivo via via applicabile, senza nessuna capitalizzazione fino al 03.02.2003 e con applicazione della capitalizzazione su base trimestrale per il periodo successivo. I relativi prospetti di calcolo sono riportati nell'allegato n. 16 nell'ambito dell'ipotesi peritale n. 1/A, nell'allegato n. 17 nell'ambito dell'ipotesi peritale n. 1/B e nell'allegato n. 18 nell'ambito dell'ipotesi peritale n. 2").

Va poi sottolineato come la censura avanzata dalla difesa della banca si collochi su un piano esclusivamente astratto, senza scendere nel dettaglio degli effetti distorsivi che l'adozione del metodo sintetico avrebbe in concreto determinato nella fattispecie.

Nello specifico, se il metodo sintetico è più complesso rispetto a quello analitico, ciò non significa che comporti in ogni caso degli errori rilevanti e soprattutto che il beneficiario degli eventuali errori di calcolo – pure astrattamente possibili con l'adozione di tale metodo ricostruttivo – debba comunque identificarsi nel correntista attore. In altri termini, se un'effettiva difformità fosse effettivamente sussistita in relazione ai conteggi, la banca, nel proporre detta eccezione, avrebbe dovuto allegare e provare l'effettivo grado di approssimazione dei conteggi stessi e specificare in favore di chi si era prodotto tale risultato, essendo evidente che laddove fosse stata essa stessa a beneficiarne non avrebbe avuto un interesse giuridicamente rilevante a sollevare la relativa questione.

In sintesi, la censura mossa dall'appellante, così come formulata, appare del tutto generica, non avendo la banca dedotto – come pure era suo onere fare con riferimento al caso specifico – in quale misura il calcolo delle somme illegittimamente addebitate dovrebbe ritenersi errato, avendo comportato la metodologia seguita dal C.T.U. un effettivo errore in danno dell'istituto di credito, diversamente da quanto sarebbe accaduto se avesse seguito il metodo analitico. Spetta, infatti, alla banca che contesta tale metodo dimostrare, producendo

eventualmente analitica documentazione, se e in quale misura i calcoli del C.T.U. devono essere rivisti.

1.2.3 La sentenza impugnata è pertanto sul punto corretta, avendo statuito: *"In via preliminare va rilevato che l'attrice ha dimesso a riprova del proprio credito i prospetti di riepilogo trimestrale, non invece gli estratti conto mensili e gli scalari. La banca in conclusionale ha contestato l'attendibilità del metodo sintetico adottato dal C.T.U., sostenendone la non affidabilità. Il C.T.U. nel proprio elaborato ha evidenziato le carenze documentali, ma non ha ritenuto non eseguibile la perizia, né inattendibile il risultato raggiunto, escludendo il solo secondo trimestre del 2005 per l'impossibilità di quantificare i numeri in detto periodo: ne consegue, al contrario, che i prospetti dimessi sono stati ritenuti sufficienti per l'indagine peritale relativa agli altri periodi. Né risulta che il C.T.P. della convenuta abbia ritenuto inattendibili o approssimativi i risultati esposti dal C.T.U."*.

Ritenuta la C.T.U. – alla luce delle esposte considerazioni – efficacemente svolta, va preliminarmente esaminato il terzo motivo, attinente al merito delle contestazioni fatte valere dal Fallimento attore ed integralmente recepite dal Tribunale. Laddove, infatti, le censure dedotte dalla banca risultassero fondate, il profilo attinente alla prescrizione, dedotto con il secondo motivo, rimarrebbe assorbito.

2. Il terzo motivo.

2.1 Con il terzo motivo la Cassa ha censurato la sentenza in relazione alle statuizioni relative alla ritenuta:

- a) omessa pattuizione di interessi ultralegali;
- b) illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi;
- c) illegittimità dell'applicazione della commissione di massimo scoperto (per tutta la durata del rapporto);
- d) illegittimità dell'applicazione delle spese di chiusura trimestrale.

In particolare, ha dedotto che il Tribunale avrebbe trascurato di considerare:

- i) che ogni condizione, spesa e commissione applicata al rapporto bancario di cui si tratta era stata in realtà fatta oggetto di una specifica pattuizione, come desumibile dalla scheda contrattuale prodotta dalla stessa società attrice sub doc. 5 (del fascicolo di primo grado);
- ii) che la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi doveva ritenersi parimenti legittima, avendo la banca adeguatamente provato di essersi uniformata alle previsioni della delibera C.I.C.R. del 9.2.2020 attraverso la pubblicazione delle nuove condizioni negoziali sulla Gazzetta Ufficiale del 13.6.2000, n. 136, e mediante comunicazione della variazione alla società cliente attraverso gli estratti conto inviati periodicamente, mentre per il periodo precedente all'entrata in vigore

della richiamata delibera la legittimità della capitalizzazione doveva ritenersi in ragione dell'esistenza di un corrispondente uso normativo uniformemente condiviso dalla giurisprudenza, sia di merito, che di legittimità, fino alla sentenza n. 2374/1999 solo a seguito della quale la S.C. ha capovolto il proprio precedente orientamento, riconoscendo natura solo negoziale all'uso inerente la riferita clausola;

iii) che la commissione di massimo scoperto risultava in concreto pienamente determinabile in relazione alla percentuale convenuta e al parametro di quantificazione desunto dalla funzione alla stessa assegnata dalla tecnica bancaria, secondo cui la commissione di massimo scoperto (da intendersi quale corrispettivo pagato dal cliente all'intermediario per compensare l'onere, in capo a questi, di dover essere sempre in grado di fronteggiare l'utilizzo di somme oltre il fido accordato al cliente sul conto corrente) era stata pattuita nella misura dello 0,625% unicamente secondo le modalità e per le causali indicate e secondo quanto previsto dal contratto di conto corrente.

2.2 Il motivo è infondato.

2.2.1 Quanto alla censura sintetizzata sub i) - con la quale si lamenta che il Tribunale non avrebbe debitamente considerato come ogni condizione, spesa e commissione applicata al rapporto bancario di cui si tratta fosse, in realtà, stata fatta oggetto di una specifica pattuizione, come evidenziato dalla scheda contrattuale prodotta dalla stessa società attrice sub doc. 5 del fascicolo di primo grado - va innanzitutto rilevato come si tratti di doglianza infondata in punto di fatto.

Il contratto a cui viene fatto riferimento (e cioè quello prodotto dall'attrice sub doc. 5) è infatti quello originario del 25.10.1989, che però - diversamente da quanto sostenuto dalla banca appellante - non contiene alcuna previsione specifica, né in relazione ai tassi di interesse, né alla capitalizzazione, né, infine, alla commissione di massimo scoperto e alle spese di chiusura trimestrale, limitandosi a fare un generico rinvio agli usi "su piazza" ["(omissis) si applicheranno le condizioni riguardanti il tasso di interesse, le valute, le commissioni per i servizi resi, nelle misure usualmente praticate dalle Aziende di Credito e specificamente indicate in appositi avvisi esposti nei locali a disposizione del pubblico"].

Si tratta di una previsione convenzionale pacificamente nulla per indeterminabilità dell'oggetto del contratto, peraltro nella fattispecie non integrabile "per relationem" a vincolanti discipline del saggio fissate su scala nazionale con accordi di cartello, in

guisa tale da rendere comunque il tasso in concreto applicato oggettivo e controllabile.

Il principio è peraltro ormai pacifico nella giurisprudenza di legittimità, affermandosi che in tema di contratto di conto corrente bancario la clausola relativa agli interessi deve contenere la puntuale indicazione del tasso praticato e, ove esso sia convenuto come variabile, ai fini della sua esatta individuazione concreta nel corso della vita del rapporto contrattuale è necessario il riferimento a parametri che consentano la sua precisa determinazione, non essendo sufficienti generici riferimenti come ad esempio i c.d. usi su piazza dai quali non emerga con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione (v. Cassazione 30 ottobre 2015, n. 22179).

Tale conclusione vale ovviamente anche con riguardo alla commissione di massimo scoperto e alle ulteriori spese disciplinate nel contratto del 1989 in questi stessi termini (in questo senso v. Cassazione, sez. 1, ordinanza n. 24153 del 13.10.2017 (Rv. 645537 - 01): "*omissis*) 5. - *Il primo motivo di doglianza rileva, in particolare, che la sentenza parziale della Corte romana - ravvisata la nullità per indeterminatezza della clausola contrattuale per cui «gli interessi dovuti dal correntista all'azienda di credito si intendono determinati alle condizioni usualmente praticate dall'azienda di credito sulla piazza» - non ha poi dichiarato la nullità delle clausole relative alla commissione di massimo scoperto e alle spese di tenuta conto. Pure queste clausole - riscontra il ricorrente - fanno riferimento allo stesso, identico criterio. Il motivo è fondato. In effetti, il radicale difetto di determinatezza che connota - per gli interessi - la clausola di rinvio agli usi praticati su piazza e che comporta, ai sensi dell'art. 1346 cod. civ., la nullità della stessa non può non valere, e in modo identico, quando la clausola venga riferita alla materia della commissione di massimo scoperto o a quella delle spese di tenuta conto. La constatazione della nullità della ridetta clausola risponde, d'altro canto, a un orientamento del tutto consolidato di questa Corte (cfr., tra le più recenti pronunzie, Cass., 30 ottobre 2015, n. 22179").*

Ebbene, per quanto la Cassa ne assuma l'avvenuta specifica pattuizione, in realtà la previsione in termini specifici della misura dei tassi di interesse, della facoltà della banca di procedere alla capitalizzazione periodica degli interessi, della commissione di massimo scoperto e delle ulteriori spese applicate al conto è contenuta solamente nella revisione del contratto di conto corrente del 4.2.2003.

Si tratta, peraltro, di un dato evidentemente mal inteso dalla banca appellante, in quanto la correttezza di tale novellata previsione convenzionale nel 2003 non è mai stata contestata dalla società attrice (e poi a seguito della riassunzione del giudizio dal ██████████), che ha, fin dall'inizio della causa, limitato, sotto il profilo temporale, le proprie doglianze al periodo anteriore alla stipulazione del contratto del 4.2.2003,

salva solo la contestazione, anche successivamente a tale data, della disciplina prevista in relazione alla commissione di massimo scoperto, da ritenersi convenuta in termini nulli anche in detto ultimo contratto essendone stata prevista la sola misura percentuale, ma non anche i parametri di riferimento e la metodica applicativa (v. atto di citazione di primo grado, § 2, pag. 4).

E la scelta adottata dal Tribunale in sede di formulazione del quesito al C.T.U. [*"Il C.T.U., letti gli atti e i documenti di causa, ridetermini il saldo del rapporto di conto corrente di cui è causa in base ai seguenti criteri: a) gli interessi sugli addebiti dovranno essere calcolati applicando il tasso previsto dall'art. 117 comma 7 T.U.B. con la precisazione che dovranno essere considerate come operazioni attive quelle che comportano la maturazione di un credito per la banca (erogazione di prestiti, concessione di finanziamenti) e passive quelle a debito sempre della banca e che occorrerà fare riferimento al tasso dei BOT annuali emessi nell'anno anteriore ad ogni chiusura trimestrale del conto fino al 4.2.2003, successivamente tenga conto degli interessi risultanti dai documenti contrattuali in atti; b) dovrà essere eliminata ogni capitalizzazione degli interessi passivi nonché le spese fisse di chiusura trimestrale fino al 04.02.2003; c) dovrà essere scomputata la commissione di massimo (scoperto) per l'intero periodo. Formuli il consulente due ipotesi, una tenendo conto delle rimesse solutorie indicate dalla banca nella sua relazione di parte, una senza prescrizione"*] e quindi in sentenza, riflette esattamente tali premesse, non avendo affatto ritenuto comunque nulle tutte le clausole relative ad interessi, capitalizzazione e spese dall'inizio alla fine del rapporto, ma solo quelle previste prima della loro rinegoziazione con il contratto del 4.2.2003, con la sola eccezione della clausola relativa alla commissione di massimo scoperto.

2.2.2 Quanto alla censura sintetizzata sub ii) – con la quale si lamenta che il Tribunale avrebbe erroneamente statuito in punto di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, dovendo tale computo ritenersi perfettamente legittimo, sia prima, che dopo l'entrata in vigore della delibera C.I.C.R. del 9.2.2000 – la decisione assunta dal Tribunale è nella sostanza corretta in relazione ad entrambi i periodi (salva la precisazione di cui ora si dirà in relazione all'applicazione della capitalizzazione nel periodo decorrente dall'1.7.2000 al 3.2.2003), dovendo ritenersi effettivamente illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi operata dalla banca, sia prima, che dopo, l'adozione della riferita delibera del C.I.C.R.. Nello specifico si osserva:

a) riguardo al periodo anteriore all'1.7.2000 è sufficiente richiamare quanto statuito dalla Corte di Cassazione con le note sentenze n. 2374/1999 e n. 3096/99 in relazione alla illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, laddove si è affermato che *"gli interessi scaduti non possono produrre altri*

interessi ogni trimestre: al contrario di quanto sostenuto dagli istituti di credito non esiste un uso normativo che autorizzi il c.d. anatocismo al di fuori dei limiti imposti dalla legge. E' quindi nulla la clausola inserita dalla banca nel contratto e fatta sottoscrivere al cliente". Si tratta di considerazioni che fondano un orientamento ormai stabilizzato nella giurisprudenza di legittimità.

Risultano conseguentemente erronee le risultanze di un rapporto di conto corrente come quello in esame prevedente la chiusura trimestrale e la capitalizzazione degli interessi a debito, da ritenersi pertanto nulla, con conseguente applicazione degli interessi sostitutivi;

b) riguardo al periodo successivo – compreso tra l'1.7.2000 (data di entrata in vigore della richiamata delibera del C.I.C.R.) e il 4.2.2003 (data di stipulazione del contratto di conto corrente contenente la previsione della misura degli interessi e le ulteriori clausole già in contestazione) – l'appellante sostiene la legittimità della applicata capitalizzazione sul presupposto di essersi adeguata a quanto prescritto dal nuovo art. 120 T.U.B. e alla delibera C.I.C.R. del 9.2.2000 anche con riferimento ai contratti pendenti (come quello oggetto del presente giudizio) operando la liquidazione degli interessi a debito e a credito sui conti correnti dei propri correntisti con la stessa periodicità, come portato alla pubblica conoscenza con comunicazione contenuta nella Gazzetta Ufficiale Parte II n. 146 del 24.6.2000 (doc. 4 fascicolo primo grado). La normativa regolarmente emanata dal Comitato interministeriale per il credito e il risparmio con la delibera del 9.2.2000, sul fondamento normativo dell'art. 120, co. 2, del T.U.B., come innovato dall'art. 25, co. 2, del D.L.gs. 4 agosto 1999, n. 342 (in ipotesi non "colpito" dalla pronuncia di incostituzionalità n. 452/2000), avrebbe, infatti, legittimato la capitalizzazione trimestrale (con ciò introducendosi una deroga in campo bancario al disposto dell'art. 1283 c.c.) nel caso di una sua previsione con pari periodicità a favore di entrambe le parti del contratto (art. 2), assegnando termine alle banche fino al 30.6.2000 per l'adeguamento dei contratti pendenti (art. 7) e consentendone l'effettuazione mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale di apposito comunicato. In conclusione, per il periodo successivo all'adeguamento e fino all'estinzione del rapporto, la capitalizzazione trimestrale avrebbe dovuto ritenersi legittimamente applicata.

Tali considerazioni sono errate e non consentono di accogliere il motivo e ritenere conseguentemente legittima l'applicazione della capitalizzazione degli interessi in termini diversi da quelli in concreto ritenuti dal Tribunale, e cioè quelli indicati dal C.T.U. (i cui accertamenti e valutazioni, si ricorda, sono stati integralmente recepiti in

sentenza con riferimento all'ipotesi ricostruttiva sub 2) al punto 3 di pag. 9/10 dell'elaborato peritale: "3. Capitalizzazione: ai fini del ricalcolo: - fino alla data del 04.02.2003 verrà eliminata qualsiasi forma di capitalizzazione: gli interessi debitori ricalcolati in base ai precedenti punti saranno integralmente imputati alla fine del periodo oggetto di indagine affinché siano inidonei alla maturazione di interessi su interessi; - a partire dal 04.02.2003 sarà invece mantenuta la periodicità di capitalizzazione trimestrale originariamente applicata dall'istituto di credito. A seguito delle operazioni sovra descritte verrà quindi determinato, per ciascuna delle ipotesi peritali considerate, il nuovo saldo del conto corrente oggetto di indagine alla data del 06.07.2005".

Nello specifico, il primo giudice, dopo aver premesso che l'art. 7 della delibera C.I.C.R. 9.2.2000 contiene la sanatoria per le clausole anteriori al 22.4.2000 che prevedono l'anatocismo, ha affermato che detta norma trova la sua giustificazione nell'art. 25 D.L.gs. 342/99 e che, una volta venuta meno tale norma primaria, è divenuto inefficace anche il citato art. 7 della delibera che doveva costituire attuazione. In altre parole, la sentenza impugnata mostra di aderire a quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, con la caducazione del terzo comma dell'art. 25 D.L.gs. n. 342/99 per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 425/00, sarebbe venuto meno il presupposto legittimante del potere regolamentare del C.I.C.R. di dettare la disciplina di adeguamento e, quindi, l'art. 7 della delibera C.I.C.R. 9.2.2000: tale norma è di rango secondario, attuativa di una norma di rango legislativo, per cui, venuta meno la norma primaria, sarebbe caduta anche la disciplina transitoria che consentiva la deroga all'art. 1283 c.c. per i contratti anteriori alla delibera.

In realtà, la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 25, terzo comma, citato riguarda l'eccesso di delega in violazione dell'art. 76 Cost. della norma relativa alla generica ed indeterminata validazione delle clausole anatocistiche anteriori al D.L.gs 342/99 fino alla delibera C.I.C.R., ma non inficia la medesima norma laddove attribuisce al C.I.C.R. il potere regolamentare di disciplinare l'adeguamento dei contratti in essere; la pronuncia del giudice delle leggi si fonda, infatti, solo sull'eccesso di delega, avendo la Corte costituzionale escluso "che la suddetta delega legittimi una disciplina retroattiva e genericamente validante", per cui l'intervento caducatorio riguarda senz'altro solo il regime di sanatoria che il legislatore aveva previsto per il periodo che precedeva proprio l'entrata in vigore della delibera C.I.C.R., sanatoria che non si poneva in "continuità logica con la delega" e provocava la rottura della "necessaria consonanza che deve intercorrere tra quest'ultima e la norma delegata" (Corte Cost. 425/2000).

La differente sorte della previsione contenuta nell'art. 25, comma 3, D.L.gs. n. 342/99 circa la delega al C.I.C.R. della disciplina dell'adeguamento dei contratti pregressi rispetto a quella concernente la indiscriminata validazione delle clausole anatocistiche anteriori è confermata anche dalla Suprema Corte, avendo questa affermato che la delibera del C.I.C.R. ha mantenuto intatto il proprio vigore anche dopo la richiamata pronuncia di incostituzionalità essendo quindi pienamente idonea a regolamentare, sul piano attuativo, la prescrizione concernente l'adeguamento dei contratti in precedenza conclusi al nuovo regime. Si tratta di prescrizione, questa dell'adeguamento, che presenta, difatti, una propria sicura autonomia logica e giuridica rispetto alla sanzionata previsione della sanatoria dei contratti contenenti clausole anatocistiche conclusi prima del 21 aprile 2000 e che va correlata al più ampio potere regolamentare demandato al C.I.C.R. dal comma 2 dell'art. 25 con cui si affidava al suddetto Comitato il compito di stabilire, per il futuro, le modalità e i criteri per la produzione degli interessi sugli interessi nelle operazioni bancarie (Cass. 6987/2019).

Ebbene, premesso, dunque, che la disciplina transitoria di cui all'art. 7 della delibera C.I.C.R. 9.2.2000 è tuttora operante per i contratti ante-2000 nel quadro appena delineato, il meccanismo di adeguamento ivi previsto si differenzia a seconda che le nuove condizioni contrattuali comportino o meno un peggioramento rispetto alle condizioni precedentemente applicate richiedendo una nuova pattuizione in caso di aggravamento della posizione del correntista o una modifica unilaterale in caso di condizioni più favorevoli. Si tratta, dunque, di stabilire il criterio per la valutazione del carattere peggiorativo di dette condizioni.

Al riguardo, in base alla lettera della norma, ritiene il collegio che il raffronto debba effettuarsi, non tra le condizioni legali, ma tra le condizioni praticate in precedenza e le nuove condizioni in concreto applicate. Va invero ricordato che detta norma al secondo comma così dispone: *"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"*.

La più corretta interpretazione della previsione dell'art. 7, comma 2, deve, pertanto, ritenersi quella secondo cui il riferimento contenuto nella norma regolamentare non è alle condizioni precedentemente "pattuite" (e quindi nulle), ma a quelle precedentemente "applicate". E d'altra parte – superando al riguardo

l'orientamento già in passato seguito da questa stessa Corte d'Appello – un'interpretazione strettamente letterale finirebbe con il comportare una sorta di inammissibile validazione della capitalizzazione contenuta in una clausola nulla, in contrasto con il principio *"quod nullum est nullum producit effectum"*, di talché appare corretto ritenere che non può essere configurabile l'adeguamento di una clausola nulla ancorché di fatto applicata.

Ne consegue che in tali casi (com'è quello di specie):

a) la norma applicabile è il comma 3 dell'art. 7 della delibera C.I.C.R. 9.2.2000 secondo cui *"Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela"*, operando il raffronto fra le condizioni di diritto;

b) la mancanza di specifica approvazione delle clausole anatocistiche dopo l'entrata in vigore della delibera comporta l'esclusione della legittimità della capitalizzazione anche successivamente a quel momento e fino a quello in cui venga convenuta espressamente la capitalizzazione con pari periodicità.

In questi termini si è recentemente stabilizzata anche la giurisprudenza della Suprema Corte (v. per tutte Cassazione, sez. 1, sentenza n. 9140 del 19.5.2020, RV 657637 – 01, alla cui motivazione, punto 3, si rinvia integralmente, ex art. 118, co. 1, seconda parte, disp. att. c.p.c.), affermando: *"3.11. – L'impossibilità di correlare la disciplina transitoria di cui al cit. art. 7 al contatto di conto corrente contenente la clausola anatocistica nulla implica che le parti potessero applicare al contratto una nuova disciplina della capitalizzazione solo addivenendo a una specifica pattuizione conforme all'art. 2 della delibera CICR. Tale conclusione allinea la disciplina dei vecchi contratti contenti clausole anatocistiche colpite da nullità a quella dei contratti di conto corrente conclusi dopo l'entrata in vigore della delibera CICR: ma tale operazione appare giustificata, se si tiene conto che nell'uno come nell'altro caso la disciplina della capitalizzazione degli interessi che le parti intendono fissare non si innesta su altra valida pattuizione e non ha, quindi, contenuto modificativo rispetto a una precedente regolamentazione pattizia. Rileva, in altre parole, la prossimità, e – in definitiva – la sostanziale assimilabilità tra due fattispecie: quella della stipula di un contratto di conto corrente che le parti intendano munire di una clausola anatocistica e quella dell'inserzione di una tale clausola in un contratto vecchio che ne sia privo (per la nullità della relativa pattuizione). In entrambi i casi è necessario che il correntista esprima la propria volontà circa l'introduzione, nel contratto, della clausola di capitalizzazione con pari periodicità, giacché sul punto non è previsto alcun automatismo, ma è rimesso all'autonomia delle parti decidere se il contratto debba produrre, alla detta condizione, interessi anatocistici. 3.12. – In conclusione, una volta affermato che ai fini dell'art. 7 della delibera CICR del 9 febbraio 2000 assume rilievo, non già l'applicazione de*

facto delle condizioni anatocistiche pattuite in precedenza, ma la nullità che affligge le stesse, il criterio posto dai commi 2 e 3 dello stesso articolo, che presuppone la validità di tali pattuizioni e l'intervenuta modificazione delle stesse, risulta essere inapplicabile, con la conseguenza che per munire un contratto di conto corrente concluso prima dell'entrata in vigore dell'art. 25, comma 2, d.l.gs. n. 342/1999 dell'attitudine a produrre interessi anatocistici era necessario addivenire a una nuova pattuizione avente ad oggetto la capitalizzazione degli interessi, nel rispetto dell'art. 2 della nominata delibera").

2.2.3 Quanto, infine, alla doglianza sopra sintetizzata sub iii) – con la quale si censura la parte della decisione in cui viene affermato, con riguardo alla commissione di massimo scoperto, che i relativi addebiti vanno interamente scomputati per tutta la durata del rapporto sul presupposto che nel contratto originario non era contenuta alcuna specifica previsione al riguardo e che in quello del 4.2.2003 la relativa clausola doveva ritenersi parimenti nulla, essendo stata indicata la sola misura percentuale, ma non anche la base di calcolo, evidenziandosi a sostegno del gravame sul punto che la commissione di massimo scoperto era invece in concreto pienamente determinabile in relazione alla percentuale convenuta e al parametro di quantificazione desunto dalla funzione alla stessa assegnata dalla tecnica bancaria, secondo cui la commissione di massimo scoperto (da intendersi quale corrispettivo pagato dal cliente all'intermediario per compensare l'onere, in capo a questi, di dover essere sempre in grado di fronteggiare l'utilizzo di somme oltre il fido accordato al cliente sul conto corrente) era stata pattuita nella misura dello 0,625% unicamente secondo le modalità e per le causali indicate e secondo quanto previsto dal contratto di conto corrente – anche questa è infondata.

Nel contratto originario (del 25.10.1989) non è contenuta alcuna specifica clausola, sicché risultano del tutto indeterminati, sia il tasso che la base di computo.

Nel contratto del 4.2.2003 è stata al riguardo prevista la sola misura percentuale (0,625%), mentre sono del pari indeterminate le modalità di calcolo, così come tutti gli ulteriori elementi che concorrono a determinarla.

In entrambi i casi l'effetto è quello di rendere impossibile al cliente di comprendere la sua reale entità e di verificarne la corretta applicazione da parte della banca.

L'applicazione della C.M.S. nella fattispecie in esame deve pertanto ritenersi illegittima per tutta la durata del contratto, considerato che detta commissione (peraltro priva all'epoca dei fatti di una precisa definizione e disciplina normativa) per poter essere ritenuta valida, deve essere determinata contrattualmente o, comunque determinabile, non solo nel suo ammontare (misura percentuale), ma

anche nelle modalità di computo. In altri termini, è necessario che la clausola che la prevede contenga la puntuale indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito) e la specificazione se, per massimo scoperto, debba intendersi il debito massimo raggiunto anche in un solo giorno o piuttosto quello che si prolunga per un certo periodo di tempo, per cui, in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo peso economico finendo inevitabilmente per tradursi in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione.

Anche sotto tale profilo la sentenza appare pertanto esente da censure e corretta la statuizione secondo cui i relativi importi vanno tutti scomputati dal conteggio del saldo.

3. Il secondo motivo.

3.1 Va infine esaminato il secondo motivo, con il quale la banca appellante lamenta il mancato riconoscimento dell'eccezione di prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito proposta dalla società correntista e quindi dal Fallimento. In particolare, nella prospettiva della appellante il giudice di primo grado avrebbe erroneamente inteso la relativa disciplina, non spettando in realtà alla banca di indicare analiticamente tutte le rimesse ritenute solutorie, bastando a tal fine la chiara manifestazione della volontà di volersi avvalere dell'eccezione, come già chiarito dalla Suprema Corte con ordinanza n. 2308 del 17.1.2017, che ha ritenuto ammissibile l'eccezione di prescrizione formulata dalla banca con riferimento alla restituzione di tutte le rimesse del periodo interessato, riportando l'eccezione sul piano dell'onere della prova e non su quello dell'onere di allegazione. Avrebbe, in ogni caso, dovuto tenersi conto del fatto che la Cassa aveva pienamente assolto, sia all'onere di allegazione, che a quello probatorio, indicando tutte le rimesse aventi natura solutoria producendo a tal fine l'elaborato predisposto dal proprio consulente, rag. Roberto Bosello (Allegato "D" del fascicolo primo grado). Il Tribunale avrebbe inoltre errato laddove ha ritenuto che fosse la banca a dover essere onerata di provare la natura ripristinatoria delle rimesse, essendo invece onere del correntista che agisce per la ripetizione dell'indebito dimostrare la natura affidata del conto e la natura ripristinatoria delle rimesse al fine di contrastare l'eccezione di prescrizione. Spettava, quindi, alla società attrice evidenziare che, tra le rimesse ultradecennali, ve ne era qualcuna di ripristinatoria. Considerato, quindi,

che l'ammontare delle competenze illegittimamente addebitate nel periodo prescritto (per interessi, C.M.S. e oneri) erano pari a complessivi € 106.196,03 e che i pagamenti aventi natura solutoria erano pari (dalla rilevazione del novembre 1997) a € 1.469.561,59, il Tribunale avrebbe dovuto concludere nel senso che i pagamenti solutori che avevano "coperto" gli addebiti trimestrali delle competenze erano tutti prescritti e conseguentemente non ripetibili.

3.2 Il motivo è fondato. Diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, nella fattispecie in esame deve infatti tenersi conto dell'intervenuta prescrizione di tutte le competenze addebitate dalla banca anteriormente al 14.2.2003 in ragione del loro "pagamento" tramite rimesse aventi natura solutoria. Quanto all'importo del saldo ricostruito, questo va determinato nella misura indicata nella prima ipotesi peritale - che considera intervenuta la prescrizione per tutte le competenze "coperte" dalle rimesse solutorie indicate dalla banca nella sua relazione di parte, la cui fondatezza è stata direttamente verificata dal C.T.U. - sotto-ipotesi "B", considerata la necessità di applicare la prescrizione direttamente al "saldo banca" e non già al saldo così come ricostruito dal consulente tecnico d'ufficio.

3.3 Nello specifico, il Tribunale ha posto a fondamento della decisione di rigetto dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca con riguardo ad ogni pretesa restitutoria avanzata dalla società (e successivamente dal Fallimento) relativamente al periodo antecedente il 14.2.2003 (e cioè oltre il decennio calcolato a ritroso dal ricevimento della lettera di diffida inviata alla banca dal legale della società istante il 14.2.2013: cfr. doc. 1 del fascicolo di parte attrice), due distinte considerazioni, e segnatamente:

- i) l'incombenza sulla banca dell'onere di provare la natura solutoria delle rimesse effettuate dalla società correntista al fine di poter beneficiare dell'effetto estintivo della pretesa avversaria costituito dalla prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito e il mancato assolvimento di tale onere da parte dell'istituto di credito;
- ii) la qualificazione quali rimesse ripristinatorie di tutti i versamenti eseguiti dalla correntista dall'inizio alla fine del rapporto, da ritenersi "affidato" sulla base di una pluralità di indici sintomatici evidenzianti l'esistenza di un affidamento di fatto di cui avrebbe beneficiato la società fin dall'inizio del rapporto, il cui limite massimo può essere individuato nel massimo scoperto di volta in volta consentito dalla banca, con la conseguenza che, in presenza di un limite non prefissato, e quindi di fatto "mobile", ogni rimessa non può che avere funzione meramente ripristinatoria della provvista;

3.4 Entrambe tali considerazioni – sulla cui base è stata adottata la decisione sul punto – sono infondate.

3.4.1 Quanto al primo profilo, l'esame del motivo deve prendere le mosse dai principi espressi dalla Cassazione nella sentenza resa a Sezioni Unite n. 24418 del 2.12.2010.

Con questa pronuncia, come è noto, le Sezioni Unite hanno affermato che qualora, dopo la cessazione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisca per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale, a cui tale azione di ripetizione è soggetta, decorre, ove i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto in cui sono stati registrati gli interessi non dovuti, perché il contratto di conto corrente bancario collega le varie operazioni sostituendo ai pagamenti e alle riscossioni, gli accreditamenti e gli addebitamenti sul conto, attraverso una registrazione contabile continuativa delle diverse operazioni, non attraverso una compensazione, in senso tecnico, come modalità di estinzione delle obbligazioni, né attraverso "pagamenti" in senso tecnico.

Secondo il [REDACTED] attore non competeva alla società correntista agente in ripetizione dimostrare, a fronte dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, l'esistenza di un contratto di apertura di credito e la natura ripristinatoria delle rimesse e, al contrario, spettava proprio alla banca l'onere probatorio di provare i presupposti della sua eccezione di prescrizione, e così, sviluppando logicamente l'argomentazione, l'inesistenza di una apertura di credito e la natura solutoria delle rimesse.

Ora, anche prescindendo dal rilievo circa l'accollo della prova di un fatto negativo così dedotto, occorre rammentare che la sentenza n. 24418 del 2.12.2010 delle Sezioni Unite aveva precisato:

- i) che per il sorgere del diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito, il pagamento deve esistere, con l'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto (il solvens) con conseguente spostamento patrimoniale in favore di un altro soggetto (l'accipiens), ed essere ben individuabile;
- ii) che non può ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico definibile come pagamento, che l'attore affermi indebitato;

iii) che tale situazione non muta quando la natura indebita sia la conseguenza dell'accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione del quale il pagamento è stato effettuato, poiché sono diverse la domanda volta alla declaratoria di nullità di un atto, che non si prescrive affatto, e quella volta ad ottenere la condanna alla restituzione di ciò che si è pagato, soggetta a prescrizione in dieci anni;

iv) che in base al disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., l'apertura di credito si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità, eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli;

v) che i versamenti effettuati dal correntista durante lo svolgimento del rapporto possono esser considerati pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove indebiti), quando abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca, e cioè quando siano stati eseguiti su un conto in passivo (o scoperto) cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accredito;

vi) che, per converso, quando il passivo non ha superato il limite dell'affidamento concesso, i versamenti in conto fungono unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere, rispetto ai quali la prescrizione decennale decorre, 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.

In seguito alla citata sentenza i problemi interpretativi si erano concentrati sulla modalità di formulazione dell'eccezione di prescrizione da parte della banca, convenuta in ripetizione.

Posto che, secondo la sentenza n. 24418 del 2010, la prescrizione del diritto alla restituzione ha decorrenza diversa a seconda del tipo di versamento effettuato (solutorio o ripristinatorio) si era, infatti, posta la questione se, nel formulare l'eccezione di prescrizione, la banca dovesse necessariamente indicare il termine iniziale del decorso della prescrizione, e cioè l'esistenza di singoli versamenti solutori, a partire dai quali l'inerzia del titolare del diritto poteva venire in rilievo (n. 4518 del 2014, n. 20933 e 28819 del 2017; n. 17998 n. 18479 e n. 33320 del 2018), o se potesse limitarsi ad opporre tale inerzia, spettando poi al giudice verificarne effettività e durata, in base alla norma in concreto applicabile (n. 2308

n. 18581 del 2017; n. 4372, n. 5571, n. 18144 e n. 30885 del 2018, n. 2660 del 2019).

Il contrasto giurisprudenziale delineatosi tra le opposte tesi è stato recentemente risolto dalla Cassazione con la predetta sentenza n. 15895 del 13.6.2019 delle Sezioni Unite (RV. 654580-01), affermandosi – con arresto anche successivamente seguito dalla stessa S.C. [sezione prima civile, sentenza 28 febbraio 2020, n. 5610] e che questo collegio, in assenza di evidenze chiaramente incompatibili, non può che seguire – che in tema di prescrizione estintiva, l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte.

La questione posta all'esame delle Sezioni Unite si incentrava sulla delimitazione dell'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate, nel corso del rapporto di conto corrente che sia assistito da un'apertura di credito.

Ebbene, secondo le Sezioni Unite l'onere di allegazione del convenuto va distinto a seconda che si sia in presenza di eccezioni in senso stretto o di eccezioni in senso lato: nel primo caso, i fatti estintivi, modificativi o impeditivi, possono essere introdotti nel processo solo dalla parte, mentre nel secondo sussiste il poterdovere di rilievo da parte dell'ufficio.

Pur nella loro indiscutibile connessione l'onere di allegazione e l'onere della prova sono concettualmente distinti, attenendo, il primo alla delimitazione del thema decidendum e, il secondo alla verifica della fondatezza della domanda o dell'eccezione. In altri termini l'aver assolto all'onere di allegazione non significa avere proposto una domanda o un'eccezione fondata, in quanto l'allegazione deve poi essere provata dalla parte a cui, per legge, incombe il relativo onere, e le risultanze probatorie devono, infine, esser valutate, in fatto e in diritto, dal giudice.

In sintesi:

a) l'elemento costitutivo nello specifico tema della prescrizione estintiva – come peraltro già affermato, sempre dalle Sezioni Unite, con la sentenza n. 10955 del 2002 – è rappresentato dall'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, mentre la determinazione della durata di detta inerzia – necessaria per il verificarsi

dell'effetto estintivo - si configura come una quaestio iuris concernente l'identificazione del diritto e del regime prescrizione per esso previsto dalla legge;

b) l'identificazione della fattispecie estintiva a cui corrisponde l'eccezione di prescrizione va correttamente compiuta alla stregua del fatto principale individuato nell'inerzia del titolare, mentre il tempo è configurato soltanto come la dimensione del fatto principale, una circostanza ad esso inerente, che non ha valore costitutivo di un corrispondente tipo di prescrizione;

c) la riserva alla parte del potere di sollevare l'eccezione (in senso stretto) implica che ad essa sia fatto onere soltanto di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, ma non anche di indicare direttamente o indirettamente (e cioè attraverso la specifica menzione della durata dell'inerzia) le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al giudice, che potrà anche applicare una norma di previsione di un termine diverso. Non esistono, infatti, tanti tipi di prescrizione in relazione al tempo del suo maturarsi, e correlativamente, con l'indicazione di un termine o di un altro non si formula una nuova eccezione;

d) conseguentemente, in linea con i principi in tema di onere di allegazione, in generale, e di onere di allegazione riferito alla specifica eccezione di prescrizione, non è quindi necessaria l'indicazione, da parte della banca, del dies a quo del decorso della prescrizione in quanto l'elemento qualificante dell'eccezione di prescrizione è l'allegazione dell'inerzia del titolare del diritto, che costituisce, appunto, il fatto principale, al quale la legge riconnette l'invocato effetto estintivo;

e) richiedere al convenuto, ai fini della valutazione di ammissibilità dell'eccezione che tale inerzia sia particolarmente connotata in riferimento al termine iniziale della stessa (individuando e specificando diverse rimesse solutorie) comporterebbe l'introduzione indiretta di una nuova tipizzazione delle diverse forme di prescrizione; il problema della specifica indicazione delle rimesse solutorie, quindi, non viene eliminato, ma semplicemente si sposta dal piano delle allegazioni a quello della prova, sicché il giudice deve valutare la fondatezza delle contrapposte tesi al lume del riparto dell'onere probatorio.

Tanto premesso, non era la banca a dover provare il fatto negativo dell'inesistenza di un'apertura di credito in favore della società attrice, o la natura solutoria delle rimesse (fatto che scaturiva automaticamente dall'assenza di una prova adeguata circa l'esistenza di un formalizzato rapporto di affidamento in conto corrente), essendole a tal fine sufficiente eccepire il decorso del tempo e far valere la prescrizione dall'annotazione delle singole rimesse, peraltro in concreto

analiticamente enucleate nella relazione di parte prodotta in causa fin dalla costituzione in primo grado, che è stata sottoposta a verifica dal C.T.U. confermando la correttezza delle relative risultanze, che sono state quindi fatte proprie dal consulente e poste a fondamento della ricostruzione del conto sintetizzata nell'ipotesi ricostruttiva sub 1, a sua volta suddivisa nelle sotto-ipotesi "A" e "B".

3.4.2 Quanto al secondo profilo - e cioè alla dedotta irrilevanza ai fini della prescrizione della fattispecie del c.d. "fido di fatto", ritenuta invece dal primo giudice ontologicamente ipotizzabile e in concreto ricorrente per tutto l'arco del rapporto in termini tali da consentire di ritenere la natura ripristinatoria di tutte le rimesse effettuate sul conto - ritiene il collegio che la società attrice (e quindi poi ) non abbia in effetti adeguatamente provato mediante la produzione del relativo contratto l'esistenza di un'apertura di credito, la cui prova incombe senza dubbio sulla parte che ne deduce la sussistenza e ciò in base alla regola generale per la quale chi intende far valere l'esistenza di un contratto al fine di trarne conseguenze a sé favorevoli e di potere in tal modo paralizzare l'eccezione di prescrizione della controparte, è tenuto a fornire la prova del fatto costitutivo della pretesa, perché diversamente verrebbe posto a carico della banca l'onere di fornire la prova di un fatto negativo, consistente nell'assenza della stipulazione di un contratto.

Invero, per potersi considerare una rimessa come meramente ripristinatoria della provvista deve esistere a favore del correntista una specifica apertura di credito, di cui dev'essere data prova scritta con la puntuale indicazione della soglia dell'affidato, non bastando, nel caso di specie, al fine di provarne l'esistenza il complesso degli indici elencati a pag. 4 e a pag. 5 della sentenza in esame (e segnatamente: conto passivo per tutta la durata del rapporto; applicazione negli stessi trimestri di tassi di interesse differenti; costante applicazione della commissione di massimo scoperto con aliquote differenti nei medesimi trimestri) invece ritenuti dal Tribunale sotto tale profilo sintomatici, posto che un saldo debitore non costituisce circostanza univocamente indicativa dell'esistenza di un'apertura di credito autorizzata (che la banca appellante comunque nega essere mai stata concessa, neppure in via di fatto) e questo in quanto la mera presenza (eventualmente anche costante nel tempo) di saldi passivi negli estratti conto non può consentire di accertare l'esistenza di un affidamento e il suo massimale (peraltro non allegato dal  appellato, che infatti sostiene la tesi dell'esistenza di un fido "illimitato" e "mobile"), così come parimenti insufficienti

devono ritenersi i riferimenti a tassi e commissioni risultanti dagli estratti trimestrali e dagli scalari (questi ultimi genericamente citati dal Tribunale, ma in effetti non prodotti in causa) non costituendo dati di per sé idonei a permettere di ricostruire l'epoca degli affidamenti e l'entità dei medesimi e quindi valutare se i singoli versamenti siano stati effettuati su un conto passivo o su un conto scoperto in quanto recante un passivo eccedente i limiti dell'affidamento (v. Cassazione, sez. 1, sentenza n. 27704 del 30 ottobre 2018). Infine non rilevante al fine qui in considerazione (e cioè valutare se una specifica rimessa abbia avuto funzione e valenza ripristinatoria o meramente solutoria), in relazione al principio di non contestazione enucleabile dall'art. 115 c.p.c., appare la rivendicazione da parte della banca (v. atto di costituzione di primo grado, pag. 15) della legittimità dell'applicazione della commissione di massimo scoperto avendo la società beneficiato per anni del credito concessogli, considerato, da un lato, trattarsi di affermazione di portata non univoca a fronte della puntuale affermazione (non smentita dalla società correntista) dell'inesistenza di contratti di apertura di credito e, dall'altro, che il riferimento alle C.M.S. per affermarne la legittimità quale remunerazione per la banca correlata alla messa a disposizione di fondi non è sufficiente a riscontrare il riconoscimento certo dell'esistenza di un affidamento determinato temporalmente e quantitativamente a fronte del contenuto complessivo delle difese articolate dalla banca chiaramente volto ad escludere qualsiasi fondatezza delle pretese avversarie.

In sintesi, alla luce delle emergenze probatorie in atti non si può ritenere adeguatamente dimostrata l'esistenza di uno specifico affidamento nel corso del rapporto e questo in quanto i dati di fatto sui quali l'attrice appellata (██████████) - onerata, si ripete, della relativa prova - lo fonda, non sono univoci, essendo totalmente compatibili anche con un atteggiamento di tolleranza da parte della banca degli sconfinamenti a fronte di un contratto di conto corrente pacificamente non assistito da apertura di credito. Non possono infatti essere considerati univocamente significativi: i) gli sconfinamenti di per sé e la loro entità, nonché il ritenuto atteggiamento remissivo della banca, entrambi pienamente giustificabili anche nell'ambito di una scelta di disponibilità verso la cliente comunque ritenuta affidabile e solvente; ii) l'applicazione di interessi e di commissioni di massimo scoperto, che potrebbe essere stata effettuata in considerazione della situazione di fatto esistente, in assenza di accordi scritti al riguardo e quindi comunque illegittimamente, come ritenuto; iii) la mancata segnalazione delle sofferenze alla Centrale Rischi, che è in linea con un

atteggiamento di tolleranza (anche se non necessariamente del tutto congruo rispetto alla normativa di controllo), perché se vi fosse stata un'apertura di credito concordata la banca avrebbe dovuto a maggior ragione segnalare alla Centrale, sia l'accordato, che il frutto, evidenziando gli sconfinamenti e la loro misura.

Ne consegue che, in mancanza di prova adeguata della natura affidata del rapporto di conto corrente in esame, si devono considerare prescritte tutte le rimesse anteriori al 14.2.2003, come evidenziato dal C.T.U. nella prima delle due ipotesi nelle quali ha sintetizzato la ricostruzione del conto e, più specificamente, in quella individuata sub "B" (riportante un saldo del c/c, in esame ricalcolato alla data di chiusura del 6.7.2005, di € - 33.477,31, a debito della società correntista e a credito dell'istituto bancario sulla base di dati di fatto e di valutazioni che non sono state fatte oggetto di specifica contestazione nella prima risposta successiva al deposito dell'elaborato peritale), considerata la necessità di fare riferimento, nell'effettuazione dell'operazione di individuazione delle rimesse prescritte, al saldo esposto dalla banca e non già a quello rideterminato fin dall'inizio del rapporto con espunzione delle voci frutto dell'applicazione di condizioni illegittime (interessi debitori non concordati, anatocismo, C.M.S., spese di chiusura) in quanto riconosciute prive del necessario supporto negoziale. Invero, pur nella consapevolezza di discostarsi sul punto da quanto affermato dalla S.C. (v. Corte di Cassazione, sez. 1, ordinanza n. 9141 del 19.5.2020, Rv. 658248 - 01, a pag. 6 della motivazione), ritiene il collegio che nel senso appena indicato depongano in senso decisivo le seguenti considerazioni, peraltro non specificamente smentite nella motivazione dell'ora richiamato precedente di Cassazione.

L'istituto della prescrizione mira oggettivamente ad escludere tutelabilità a situazioni creditorie che, in ragione del tempo trascorso, e dell'inattività della parte interessata, si debbono considerare estinte e non giustificano, correlativamente, lo svolgimento di attività processuale, che sarebbe perciò inutile.

La verifica dell'intervento della prescrizione presuppone solo, con riferimento ai rapporti sub iudice, l'accertamento dell'esistenza di una situazione di affidamento giustificante, e in che limiti, la qualificazione delle rimesse effettuate dal correntista come ripristinatorie e quindi come valutabili, sotto il profilo della ripetibilità, solo alla cessazione del rapporto bancario contestato.

In assenza di affidamento non possono esistere rimesse ripristinatorie, ma solo rimesse solutorie/pagamenti, immediatamente ripetibili perché sostanzialmente eseguite "al di fuori" dello svolgimento fisiologico del rapporto bancario di conto

corrente, e il decorso del decennio dalla loro effettuazione rende ultroneo ogni ulteriore approfondimento.

Non è, per contro, rilevante, ai fini della valutazione del profilo in esame, l'imprescrittibilità dell'azione di nullità, e quindi la rilevabilità senza limitazioni di tempo, con un accertamento richiedibile in ogni momento a prescindere dalla chiusura del rapporto, dell'illegittimità degli accordi negoziali conclusi o di specifiche condizioni di essi rispetto alla normativa vigente. Si deve, infatti, osservare che l'imprescrittibilità dell'azione di nullità, giustificante il rilievo dell'assenza di idonea pattuizione delle condizioni applicate al conto corrente ben oltre il decennio dalla conclusione del contratto relativo, si interseca con la pacifica prescrittibilità decennale dell'azione di ripetizione, con la conseguenza che è inutile il ricalcolo per importi che non è possibile legittimamente ripetere: diversamente ragionando, si andrebbe a ricostruire l'andamento del conto, non quale è stato, ma quale avrebbe dovuto essere, limitando l'operatività della prescrizione non a quanto effettivamente pagato in più – e cioè a quanto legittimamente e materialmente ripetibile – ma a quanto avrebbe dovuto essere pagato, sulla base di un ricalcolo che eliderebbe in concreto, inammissibilmente, l'operatività della prescrizione già maturata per la differenza tra il versato e l'effettivamente dovuto.

Proprio l'autonoma, pacifica, azionabilità dell'azione di accertamento della nullità del contratto bancario o di singole clausole, ai soli fini della rideterminazione del saldo effettivo e a prescindere dalla possibilità di ripetere quanto eventualmente pagato oltre il dovuto, dimostra il diverso ambito di valutazione nelle due situazioni e offre uno strumento al correntista per poter pretendere in corso di rapporto dalla banca l'applicazione di condizioni concordate e legittime, unitamente alla possibilità di ripetere subito eventuali rimesse solutorie illegittime, in ipotesi attraverso l'accredito sul conto corrente in essere di poste positive della stessa valenza.

4. Conclusioni.

Alla luce delle svolte considerazioni, i rapporti di dare-avere tra le parti al momento della chiusura del rapporto bancario in contestazione si debbono rideterminare accertando l'intervenuta prescrizione delle competenze illegittimamente addebitate "coperte" da rimesse solutorie fino al 14.2.2003.

Tenuto conto delle risultanze della relazione peritale svolta dal C.T.U., dott. Roberto Mometto, ipotesi 1, sotto-ipotesi "B", considerando la prescrizione fino al 14.2.2003, il saldo ricalcolato del conto corrente in contestazione era pertanto pari, alla data di chiusura del conto (6.7.2005), a € 33.477,31 a debito della società correntista e a credito della banca.

Considerato che è pacifico in causa che la società correntista ha pagato il saldo passivo nominale del conto e che la corrispondente statuizione del Tribunale sul punto non è stata fatta oggetto di specifica impugnazione nella parte in cui afferma che il dato (e cioè l'avvenuto pagamento) risulta dalla contabile di bonifico prodotta dalla stessa società attrice sub doc. 74 del fascicolo di primo grado, la domanda di ripetizione risulta fondata nella minore misura di € 2.553,27 (= € 36.030,58 [saldo passivo nominale del conto] – € 33.477,31 [saldo ricalcolato]), che la banca va pertanto condannata a restituire al [REDACTED] maggiorata degli interessi al tasso legale dalla domanda al saldo.

III

Quanto alle spese di lite, ritiene il collegio sussistano le condizioni per compensarle integralmente in relazione a entrambi i gradi di giudizio, considerato l'esito complessivo della causa (che ha visto una sostanzialmente modesta rideterminazione del saldo del conto, comunque passivo per la società, ora fallita) e tenuto conto dei solo recenti consolidamenti nella giurisprudenza di legittimità di orientamenti afferenti a molte delle questioni che sono state oggetto di dibattito nella presente vertenza.

Le spese di C.T.U., per le stesse ragioni, vanno poste a carico di entrambe le parti in pari misura.

P.Q.M.

la Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Cassa di Risparmio del Veneto S.p.a. (ora Banca Intesa Sanpaolo S.p.a.) avverso la sentenza del Tribunale di Padova n. 2075/2017 del 4.9.2017, disattesa e/o comunque assorbita ogni contraria domanda, deduzione ed eccezione, in parziale accoglimento dell'appello e in parziale riforma della sentenza, così provvede:

- a) ritenuta l'estinzione delle pretese della società attrice fino al 14.2.2003, accerta il saldo di chiusura del conto corrente di riferimento (n. 1491/02) nell'importo di € 33.477,31 a debito della società correntista e a credito della Cassa di Risparmio del Veneto S.p.a.;
- b) dato atto del pagamento del saldo passivo nominale del conto da parte della società correntista, condanna la Cassa di Risparmio del Veneto S.p.a. (ora Banca Intesa Sanpaolo S.p.a.) a restituire al [REDACTED] in liquidazione l'importo differenziale di € 2.553,27 (= € 36.030,58 [saldo passivo nominale del conto] – € 33.477,31 [saldo ricalcolato]), oltre agli interessi al tasso legale dalla domanda al saldo;
- c) compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio;

d) pone in via definitiva le spese di C.T.U. (già liquidate in primo grado) a carico delle parti in pari misura.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del 26.11.2020

Il Consigliere estensore

dott. Federico Bressan

Il Presidente

dott. Domenico Tagliatela