

N. R.G. 2934/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI PAVIA

III Sezione Civile

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Giacomo Rocchetti ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. R.G. 2934/2020 promossa da:

[REDACTED] (P.I:
0145692020) in persona dei soci e leg.rapp. p.t. [REDACTED] (C.F:
[REDACTED] e [REDACTED] (C.F: [REDACTED]
rappresentati e difesi dall'Avv. FRANCO FABIANI del foro di Como;

ATTORE

contro

[REDACTED]

CONVENUTO CONTUMACE

e con l'intervento di

[REDACTED] (C.F: [REDACTED] e per essa, tramite lo special servicer [REDACTED]
[REDACTED] (C.F/P.I: [REDACTED] quest'ultima in persona
del procuratore speciale p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] e Avv.
[REDACTED] del foro di [REDACTED] ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv.
[REDACTED] del foro di [REDACTED]

INTERVENUTO

Oggetto: contratti bancari – azione di ripetizione dell'indebito.

Conclusioni: le parti hanno concluso come da fogli di p.c. allegati alle note di trattazione scritta, richiamate a verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni del 10.02.2022, celebrata in modalità cartolare ex art. 221, co. 4 L. n. 77/2020 e s.m.i.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e dello svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato a mezzo PEC in data 7.07.2020, la [REDACTED]
[REDACTED] qualità di titolare, sin dal 1996, del rapporto bancario di conto



corrente di corrispondenza n. [redacted] con aperture di linee di credito presso la Banca [redacted] [redacted] agenzia di [redacted] (d'ora in avanti [redacted]) ha convenuto in giudizio, dinanzi all'intestato Tribunale, la Banca al fine di sentire accertare e dichiarare: a) la illegittimità della prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, ivi compreso quello successivo alla entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000, per inefficacia e inapplicabilità della stessa; b) la illegittimità dell'applicazione, fino al 27 settembre 2005, di un tasso di interesse debitore superiore a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 D.lgs. n. 385/1993; c) la illegittimità dell'addebito di somme per CMS, CIV, CDF e per spese di chiusura periodica del conto; d) e, quindi, l'illegittimità dell'addebito in conto per il periodo di cui è causa e alla data della ultima contabile prodotta in giudizio la somma complessiva di € 16.166,26 o la maggiore o minor somma emergente in esito di istruttoria, oltre all'accertamento e alla dichiarazione, nel caso in cui il conto sia divenuto creditore a seguito della epurazione degli addebiti contestati, del mancato riconoscimento degli interessi creditori al saggio legale ed ex art. 117 TUB come quantificati in sede di istruttoria; per l'effetto, la condanna della convenuta alla rettifica del saldo nominalmente evidenziato alla data dell'ultima contabile in atti con lo storno della somma di € 16.166,26 o della maggiore o minor somma risultante in esito di istruttoria a titolo e per le causali di cui al punto che precede, ovvero, qualora nelle more del giudizio il conto corrente venisse estinto, la condanna al pagamento dell'anzidetta somma maggiorata degli interessi legali dalla domanda al saldo. In ogni caso con vittoria di spese e competenze, distratte in favore del procuratore antistatario.

Con comparsa di risposta del 22.11.2020 si è costituita, nell'interesse di [redacted] quale cessionaria del credito di [redacted] e della procuratrice speciale [redacted], la [redacted] [redacted] premettendo, in sintesi e per quanto di interesse, che:

- in forza di un contratto di cessione di crediti pecuniari in blocco del 23.12.2019, la [redacted] [redacted] si è resa cessionaria di un portafoglio di crediti vantati dalla cedente Banca [redacted] [redacted] ai sensi e per gli effetti della L. 130/1999 sulla cartolarizzazione, incluso quello vantato nei confronti della società attrice;
- della cessione è stato dato avviso ai debitori ceduti mediante pubblicazione sulla G.U.R.I., parte II, 16 gennaio 2020 n. 7 (doc. 4);
- per effetto della cessione, la [redacted] è succeduta a titolo particolare nei rapporti giuridici attivi e passivi già di titolarità delle Banche cedenti.

Ha quindi eccepito, in via preliminare, la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito dalle singole rimesse "solutorie" fino a tutto il 10.06.2009, ossia nel decennio antecedente alla data di passaggio a sofferenza e di chiusura del conto (10.06.2019), nonché la decadenza del correntista

dalle contestazioni in merito all' tenuta dei rapporti intrattenuti con la banca, ai sensi dell'art. 1832 c.c.; nel merito, ha sostenuto la legittimità della capitalizzazione degli interessi creditori e debitori di pari periodicità per effetto dell' adeguamento del contratto alla delibera CICR del 2000 mediante avviso e pubblicazione in G.U.R.I. (doc. 5), l' inefficacia del divieto dell' anatocismo nel periodo *post* 2014 per l' inoperatività delle modifiche all' art. 120 T.U.B. almeno sino all' intervento legislativo dell' aprile 2016, nonché l' espressa previsione e legittima riscossione delle c.m.s. e dell' esercizio dello *ius variandi* in corso di rapporto ex art. 118 T.U.B.

Assegnati i termini per l' appendice scritta (ud. 16.12.2020) e preso atto delle specificazioni delle domande, eccezioni e conclusioni svolte con la I mem. ex art. 183 co. 6 c.p.c., la causa è stata istruita attraverso CTU contabile per l' esame della documentazione in atti e di quella eventualmente acquisita ex art. 198 c.p.c. e per la ricostruzione e/o rideterminazione del saldo del rapporto bancario di conto, eventualmente epurato da illegittime annotazioni a debito della società correntista (ord. 1.04.2021).

L' incarico, affidato alla dott.ssa Federica Gallarati (ud. 20.05.2021), è stato definitivamente assolto con il deposito telematico della relazione di CTU in data 10.10.2021.

All' udienza del 21.10.2021 – celebrata in modalità cartolare - esaminata la CTU e le relative osservazioni, ritenuta la causa pronta per la decisione, è stata fissata l' udienza del 10.02.2022 per la precisazione delle conclusioni, trattata in forma scritta.

Con separato foglio di p.c. / note di trattazione scritta, le parti hanno precisato le seguenti conclusioni:

- per parte attrice: *“Piaccia all' Ill.mo Tribunale di Pavia, contrariis reiectis, in accoglimento della domanda attorea, In via preliminare: - accertata e dichiarata la carenza di legittimazione passiva di [redacted] S.p.A. e per essa [redacted] quale procuratrice di [redacted] (cessionaria di [redacted] S.p.A.), per i motivi dedotti in atti e, per l' effetto, ordinare l' estromissione dal procedimento con condanna della stessa al pagamento delle spese; - accertata la regolarità della citazione e della sua notificazione, constatata la mancata costituzione in giudizio della convenuta [redacted] (P.Iva [redacted]) dichiarare la contumacia della medesima; Nel merito: 1) accertata e dichiarata: l' illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito prodotti sul conto corrente ordinario n. [redacted] poi n. [redacted], successivamente n. [redacted] per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, ivi compreso quello successivo alla entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000, per inefficacia e inapplicabilità della stessa, nonché la illegittimità di applicazione di un tasso debitore superiore a quello previsto dalla norma di cui all' art. 117 d.lgs. 385/93 fino al 27 settembre 2005 e dell' addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto e per spese di*



chiusura periodica del conto e dichiarato, altresì, il diritto all'accredito di interessi creditori al tasso di cui all'art. 117 TUB, per tutto il periodo di cui alle contabili in atti; 2) per l'effetto, condannare la convenuta, ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ a pagare in favore della attrice la somma di € 20.868,03, così come quantificata a pag. 54 della relazione peritale di CTU depositata il 10 ottobre 2021, o la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, maggiorata degli interessi legali dalla domanda al saldo; In via subordinata nella denegata ipotesi di rigetto della domanda preliminare: 1) accertata e dichiarata: l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito prodotti sul conto corrente ordinario ~~XXXXXXXXXXXX~~, poi n. ~~XXXXXXXXXXXX~~ successivamente n. ~~XXXXXXXXXXXX~~ per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, ivi compreso quello successivo alla entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000, per inefficacia e inapplicabilità della stessa, nonché la illegittimità di applicazione di un tasso debitore superiore a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 d.lgs. 385/93 fino al 27 settembre 2005 e dell'addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto e per spese di chiusura periodica del conto e dichiarato, altresì, il diritto all'accredito di interessi creditori al tasso di cui all'art. 117 TUB, per tutto il periodo di cui alle contabili in atti; 2) per l'effetto, condannare la cessionaria, ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ e per essa ~~XXXXXXXXXXXX~~ quale procuratrice di ~~XXXXXXXXXXXX~~, a pagare in favore della attrice la somma di € 20.868,03, così come quantificata a pag. 54 della relazione peritale di CTU depositata il 10 ottobre 2021, o la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, maggiorata degli interessi legali dalla domanda al saldo, eventualmente disponendo la rimessione di istruttoria onde parametrare la solutorietà delle rimesse al saldo depurato dagli indebiti (Cass.n. 9141/2020 – Cass. n. 3858/2021). In ogni caso: Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per la consulenza tecnica d'ufficio, ivi incluso quanto eventualmente anticipato e per la consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfetario spese generali (15%) IVA e CPA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.”.

- Per parte convenuta: “In via preliminare - dichiarare prescritta, per i motivi di cui in narrativa, la richiesta restitutoria quantomeno al periodo antecedente al 2009 con riguardo ai rapporti contrattuali oggetto di giudizio; - ulteriormente in via preliminare, accertare e dichiarare la decadenza delle contestazioni ex art. 1832 c.c.; nel merito: - respingere tutte le domande del ricorrente poiché infondate in fatto e diritto per le ragioni di cui in narrativa e, per l'effetto, confermare la legittimità dei contratti contestati e delle clausole ivi pattuite e dichiarare che la convenuta nulla deve agli attori; in via istruttoria (...) in ogni caso: con vittoria di spese e competenze di causa, oltre rimborso forfetario ed accessori come per legge.”.



Quindi, la causa è stata trattenuta in decisione con termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

Ragioni giuridiche della decisione

§1. In via del tutto preliminare, non essendo imposto dal codice di rito un termine perentorio per la relativa declaratoria (cfr. Cass. n. 20406/2013), va dichiarata la contumacia della convenuta Banca ~~Monte dei Paschi di Siena~~ la quale, benché regolarmente citata ex art. 3-bis L. n. 53/1994 presso il domicilio digitale estratto dai pubblici elenchi INI-PEC (v. Rdac del 7.07.2020 e relata di notif.), non si è costituita in giudizio.

1.1. Sempre in via preliminare di rito, deve invece rilevarsi il tardivo deposito della comparsa conclusionale della parte intervenuta, sicché non si può tenere conto della stessa ai fini della decisione, essendo i termini imposti dall'art. 190 c.p.c. per l'espletamento delle difese conclusive e di replica a carattere perentorio (cfr. Cass. n. 24969/2018; Cass. n. 509/2006).

2§. *In limine litis*, va anzitutto premesso che il rapporto bancario sul quale l'attrice correntista ha inteso far valere l'azione di nullità censurando l'illegittimità degli addebiti in c/c n. 3897/R (poi n. 10652X, successivamente n. 10652.79) sia al fine di ottenere la rideterminazione del saldo che, in subordine, la ripetizione delle somme corrisposte indebitamente, era già estinto per recesso della Banca al momento della pendenza del presente giudizio (art. 5 c.p.c.), essendo documentato il passaggio a sofferenza con chiusura del conto in data 10.06.2019, recante un saldo finale a debito del correntista pari a € 4.198,08 (v. e/c anno 2019, doc. 105 fasc.att.).

2.1 Se ciò osta alla rettifica del saldo e "storno" dell'annotazione indebita a seguito dell'azione di accertamento negativo - principalmente proposta sull'erroneo presupposto della permanenza del rapporto di conto corrente (v. pag. 2 atto di cit. e conclusioni riassunte in epigrafe) - rende invece ammissibile la domanda di restituzione ex art. 2033 c.c., avanzata nei confronti della banca in via alternativa e subordinata all'avvenuta revoca degli affidamenti e chiusura del conto, che, come ormai noto in seguito all'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass., Sez. Un., n. 24418/2010), rappresenta il momento dal quale si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro e, quindi, la condizione necessaria per l'esercizio dell'azione di ripetizione dei versamenti a titolo di commissioni, interessi, spese, ecc. che il correntista ha eseguito in misura non pattuita o superiore rispetto al dovuto (Cass., sez. III, n. 798/2013).

2.2 Ancorché siffatto rilievo incida sulla possibilità di eccepire la prescrizione estintiva del diritto del cliente di ripetere i versamenti aventi funzione cd. solutoria eseguiti, in corso di rapporto, nel decennio che precede l'ultimo atto interruttivo della prescrizione (individuato nella notifica dell'atto di citazione del 7.07.2020), si pone come logicamente preliminare la questione della carenza di



legittimazione passiva della parte costituita, sollevata dalla difesa attorea con la mem. ex art. 183, co. 6 c.p.c.

2.3 Sul rilievo che la cessione “*pro soluto*” ai sensi della Legge sulla cartolarizzazione (L. 130 del 30 aprile 1999) costituisca un’operazione di cessione del credito e non del contratto e che, pertanto, la società veicolo non è subentrata anche nei rapporti contrattuali intercorsi tra la banca cedente e il debitore ceduto, la difesa attorea ha eccepito la carenza di legittimazione passiva in capo alla società cessionaria e il difetto di interesse a resistere nel presente giudizio, motivo per il quale ne chiede l’estromissione, nonché la decadenza della parte evocata, rimasta contumace, dalla possibilità di sollevare eccezioni non rilevabili d’ufficio, tra cui l’eccezione di prescrizione.

2.4 La questione posta attiene, a ben vedere, non alla “*legittimatio ad causam*”, quanto piuttosto alla titolarità dal lato passivo del rapporto controverso, che, nonostante appartenga al merito e non al rito, rimane rilevabile anche d’ufficio da parte del Giudice (cfr. Cass. Sez. Un., n. 2156/2016).

2.5 Come accennato, la ██████████ ha concluso in data 23.12.2019 un contratto di cessione “*pro soluto*” regolamentato ai sensi degli artt. 1, 4 e 7.1 della Legge sulla Cartolarizzazione, per effetto del quale ha acquistato da ██████████ “*tutti i crediti (per capitale, interessi, anche di mora, accessori, spese, danni, indennizzi e a ogni altro titolo (...)) derivanti da finanziamenti erogati in diverse forme tecniche vantati verso debitori classificati come “in sofferenza” nel periodo tra il mese di ottobre 1983 e il mese di agosto 2019*” e unitamente ad essi, ai sensi dell’art. 1263 c.c., “*tutti gli altri diritti derivanti a favore dei cedenti dai rapporti di credito, ivi incluse le eventuali garanzie reali e personali e, più in generale, ogni diritto, azione, facoltà, prerogativa, anche di natura personale, inerente ai crediti*”, come risulta dall’avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale, parte II, n. 7 del 16.01.2020 (doc. 4).

2.6 Anzitutto, in assenza di specifiche contestazioni in merito all’oggetto della cessione, la produzione dell’avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale deve ritenersi sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo alla cessionaria, in adesione all’orientamento del Supremo Collegio secondo cui, in tema di cessione di crediti in blocco ex art. 58 T.U.B., la pubblicazione in G.U. dell’avviso di cessione – sebbene assuma la precipua funzione di pubblicità-notizia ex art. 1264 c.c. ai debitori ceduti – può avere, in difetto di contestazioni specifiche del singolo debitore ceduto, anche valenza dimostrativa dell’effetto traslativo del contratto concluso dalla banca cedente con la società cessionaria, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno dei crediti ceduti, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze l’oggetto della cessione, e ciò anche se non è stata osservata la produzione del contratto (Cass. n. 12739/2021; Cass. n. 25863/2020; Cass. n. 15884/2019; Cass. n. 31188/2017). Nel caso di specie, quindi, l’indicazione della categoria dei



crediti oggetto di cessione in blocco (*“tutti i crediti (per capitale, interessi, anche di mora, accessori, spese, danni, indennizzi e a ogni altro titolo)...derivanti da finanziamenti erogati in diverse forme tecniche...”*, tra cui si annoverano anche le aperture di credito in conto corrente) e l'individuazione per classi (*“crediti in sofferenza”*) in un arco temporale esattamente individuato (dal mese di ottobre 1983 al mese di agosto 2019), sono dati sufficienti per ritenere incluso anche il credito derivante dal saldo negativo di conto corrente facente capo a Emmebi S.n.c. alla data di passaggio *“a sofferenza”* nel mese di giugno 2019, per ritenere così sussistente la legittimazione sostanziale della Aporti S.r.l.

2.7 Ciò posto, si è molto dibattuto, in dottrina e in giurisprudenza, sulla *“natura”* della cessione effettuata ai sensi della L. n. 130 del 1999, che per espresso disposto dell'art. 1, comma 1, realizza l'operazione di cartolarizzazione mediante cessione a titolo oneroso di crediti pecuniari, sia esistenti sia futuri, individuabili in blocco se si tratta di una pluralità di crediti, al ricorrere di certi requisiti: *“a) il cessionario sia una società prevista dall'articolo 3; b) le somme corrisposte dal debitore o dai debitori ceduti o comunque ricevute a soddisfacimento dei crediti ceduti siano destinate in via esclusiva, dalla società cessionaria, al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi, dalla stessa o da altra società, o derivanti dai finanziamenti alle medesime concessi da parte di soggetti autorizzati all'attività di concessione di finanziamenti, per finanziare l'acquisto di tali crediti, nonché al pagamento dei costi dell'operazione”*.

2.8 Stando alla lettera della legge, il riferimento alla *“cessione del credito”* ha portato la maggioritaria giurisprudenza di merito ad affermare che, essendo esso un contratto bilaterale che si perfeziona con il solo scambio del consenso tra cedente e cessionario, il debitore ceduto (estraneo alla complessiva operazione) rimane legittimato ad opporre al cessionario tutte le eccezioni relative al rapporto sottostante che avrebbe potuto far valere nei confronti del creditore originario, ossia quelle attinenti alla *“esistenza”* o *“validità”* del titolo costitutivo del credito, nonché quelle relative a fatti *“modificativi”* o *“estintivi”* del rapporto anteriori alla cessione o anche posteriori al trasferimento, ma anteriori all'accettazione della cessione o alla sua notifica ex art. 1264 c.c. o alla sua conoscenza di fatto. Ciò in quanto la cessione del credito non può produrre modificazioni oggettive del rapporto obbligatorio e non può pregiudicare la posizione del debitore ceduto, in quanto avviene senza o addirittura contro la sua volontà (Cass. n. 575/2001; Cass. n. 8373/2009; Cass. n. 10833/2007 e Cass. n. 24657/2016 in materia di contratto atipico di *“factoring”*; Cass. civ., sez. trib., n. 9842/2018).

2.9 Dunque, sul presupposto che la cessione del credito non possa mai pregiudicare la posizione del debitore ceduto, si è affermato un filone giurisprudenziale secondo cui la cessione dei crediti *“in blocco”*, effettuata ai sensi della L. 30 aprile 1999, n. 130, artt. da 1 a 4, troverebbe la sua disciplina



nell'art. 58 del D.lgs n. 385/1993 (T.U.B.) – in forza del richiamo operato dall'art. 4, co. 1 L. cit. - con la conseguente applicabilità dei principi enunciati dalla Corte di Cassazione, secondo cui: *“la norma di cui all'art. 58 del testo unico delle leggi in materia bancaria (come già, in precedenza, l'art. 54 r.D.L. 12 marzo 1936, n. 375) prevedendo il trasferimento delle passività al soggetto cessionario della azienda bancaria e non la semplice aggiunta della responsabilità di questo ultimo a quella del cedente, deroga alla norma codicistica di cui all'art. 2560, comma 2 c.c., sulla quale, dunque, prevale in virtù del principio di specialità. Quindi, dal semplice fatto della cessione e del decorso del termine di tre mesi dalla pubblicazione prevista dal comma 2 del ricordato art. 58, deriva, pertanto, il trasferimento al cessionario dei debiti e crediti della cedente compresi nella cessione stessa”* (cfr. Cass. n. 18258/2014; Cass. n. 22199/2010; Cass. n. 10653/2010).

2.10 Purtuttavia, la deriva giurisprudenziale ha portato anche ad affermare che, oltre alle eccezioni impeditive o estintive del rapporto da cui deriva il credito ceduto, il debitore possa far valere (in via di azione, principale o riconvenzionale, ovvero in compensazione) verso il cessionario del credito anche le pretese creditorie derivanti dalla (in)validità o dall'(in)esatto adempimento di quel titolo negoziale, con la conseguenza che qualora sia domandato dal debitore ceduto l'accertamento di un credito strumentale alla restituzione delle somme indebitamente percepite in ragione di un contratto di conto corrente o di contratto di mutuo nei confronti di un soggetto che si è spogliato del credito in virtù dell'operata cessione, deve ritenersi insussistente la legittimazione passiva della banca cedente per essere unica legittimata passiva la società cessionaria, in quanto *“il rapporto ceduto come credito della banca non sarebbe diverso da quello che l'odierna ricorrente deduce invece come fonte di un suo credito”* (cfr. Cass. civ., sez. I, n. 12194/2012).

2.11 Senonché, l'illustrata ricostruzione operata dalla giurisprudenza di merito è stata sottoposta a critica in un recente arresto della Corte di Cassazione (Cass. civ., sez. III, n. 21843/2019) – richiamato a supporto dell'eccezione dalla difesa attorea – la quale, evidenziando che *“la L. n. 130 del 1999, ha dato vita ad una disciplina generale ed organica in materia di operazioni di cartolarizzazione dei crediti, la cui realizzazione ha previsto attraverso società appositamente costituite (cd. società veicolo o “special purpose vehicle”). Esse, in particolare, provvedono all'emissione di titoli destinati alla circolazione per finanziare l'acquisto dei crediti del cedente (cd. “originator”) e, successivamente, al recupero dei crediti acquistati e, mediante la provvista conseguita, al rimborso dei titoli emessi. Per espressa disposizione di legge (art. 3, comma 2) i crediti che formano oggetto di ciascuna operazione di cartolarizzazione costituiscono un vero e proprio “patrimonio separato”, ad ogni effetto, rispetto a quello della società veicolo e rispetto a quello relativo ad altre operazioni di cartolarizzazione. Tale patrimonio, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 1, comma 1, lett. b), della legge è a destinazione vincolata, in via*



esclusiva, al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti, nonché al pagamento dei costi dell'operazione. In altri termini, il flusso di liquidità che l'incasso dei crediti è in grado di generare è funzionale, in via esclusiva, al rimborso dei titoli emessi, alla corresponsione degli interessi pattuiti ed al pagamento dei costi dell'operazione", ha censurato la tesi invalsa nella maggioritaria giurisprudenza di merito, ritenendola "non corretta in quanto finisce per annullare quasi per "sublimazione" la distinzione stessa tra cessione del credito e cessione del contratto, conferendo alla disciplina della cartolarizzazione prevista dalla L. n. 130 del 1999 i caratteri propri della fattispecie di cui all'art. 1411 c.c." (cfr. Cass. n. 21843 del 2019, punto 7.1.3. in motiv.; conf. da ultimo da Cass., sez. III, 2.05.2022 n. 13735).

In un simile quadro, si è detto, non sarebbe consentito ai debitori ceduti né di opporre in compensazione, al cessionario, controcrediti da essi vantati verso il cedente (nascenti da vicende relative al rapporto con esso intercorso ed il cui importo, pertanto, lungi dall'essere noto alla "società veicolo" al momento della cessione, dev'essere accertato giudizialmente), né di proporre "a fortiori" azioni capaci di incidere, in modo imprevedibile, "su quel patrimonio separato a destinazione vincolata di cui si diceva, "scaricandone", così, le conseguenze sul pubblico dei risparmiatori ai quali spetta, invece, ed in via esclusiva, il valore del medesimo" (cfr. Cass., n. 13735/2022 cit.).

Tale conclusione troverebbe, infine, indiretta conferma nel dettato dell'art. 4, co. 2 della L. n. 130/1999, a mente del quale: «2. Dalla data della pubblicazione della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale o dalla data certa dell'avvenuto pagamento, anche in parte, del corrispettivo della cessione, sui crediti acquistati e sulle somme corrisposte dai debitori ceduti sono ammesse azioni soltanto a tutela dei diritti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), e, in deroga ad ogni altra disposizione, non è esercitabile dai relativi debitori ceduti la compensazione tra i crediti acquistati dalla società di cartolarizzazione e i crediti di tali debitori nei confronti del cedente sorti posteriormente a tale data.».

2.12 Orbene, tali approdi trovano condivisione da parte di questo Tribunale con riferimento alla denegata assimilazione tra cessione del credito e cessione del contratto ex art. 1406 c.c. (al quale la S.C. ha inteso riferirsi, ancorché in motivazione richiami erroneamente l'art. 1411 c.c. sul contratto a favore di terzo), dal momento che quest'ultimo, come è noto, è un contratto plurilaterale e segnatamente trilatero che si perfeziona con il consenso del contraente ceduto (anche successivo all'accordo tra cedente e cessionario) e ha ad oggetto non soltanto il "lato attivo" del rapporto, ma tutta la posizione contrattuale facente capo al cedente, determinando il subingresso del cessionario nel complesso unitario delle situazioni attive e passive inerenti al rapporto contrattuale (Cass. n. 6157/2007; Cass. n. 5122/2006). Il cessionario di posizione contrattuale, quindi, subentra non



soltanto nei debiti e crediti facenti capo al cedente, ma anche negli obblighi strumentali, diritti potestativi, azioni, aspettative, ecc. ricollegati dalla volontà delle parti, dalla legge o dagli usi al perfezionamento della fattispecie negoziale (Cass. n. 7319/2000).

2.13 Che la cessione – nel caso di specie – abbia avuto ad oggetto soltanto i crediti (per capitale, interessi anche di mora, accessori, spese, danni e a ogni altro titolo) e i relativi accessori ex art. 1264 c.c. (garanzie reali e personali e , più in generale, ogni diritto, azione facoltà o prerogativa, anche di natura processuale, inerente ai crediti) derivanti “*a favore*” delle banche cedenti dai rapporti di credito e non direttamente i rapporti bancari o il ramo d’azienda bancaria (a differenza di quanto previsto dall’art. 58, co. 1 e 5 T.U.B.) si evince chiaramente (oltre che per l’assenza del consenso del correntista ceduto) dalla comunicazione dell’avviso di cessione “*pro soluto*” sulla Gazzetta Ufficiale, Parte Seconda n. 7 del 16.01.2020 (doc. 4 fasc.conv.) e dal fatto che, in difetto di contraria pattuizione, l’art. 4 co. 1 della L. 130/1999 richiama l’art. 58 T.U.B. solo al fine di agevolare la pubblicità-notifica della cessione mediante le forme agevolate previste dai commi 2, 3 e 4 dell’art. 58 cit., escludendo volutamente il riferimento all’oggetto della cessione (co. 1) e agli effetti di esclusività che ne derivano (co. 5).

2.14 Piuttosto, talune delle argomentazioni sostenute dai Giudici di legittimità nei più recenti arresti per giungere alla conclusione – condivisibile, come si dirà – che la titolarità dal lato passivo sulle azioni di ripetizione dei crediti da indebitato non muti in forza della cessione dei crediti in blocco, potrebbero non essere condivisibili nella parte in cui paiono sostenere che il debitore ceduto sia portato, sempre e comunque, al rispetto del vincolo di destinazione in via esclusiva delle “*somme corrisposte... a soddisfacimento dei crediti ceduti*” per il finanziamento dell’acquisto dei crediti, nonché al pagamento dei costi dell’operazione (previsto dall’art. 1, co. 1 lett. b, richiamato dall’art. 4, co. 2 della L. 130/1999), in quanto siffatto vincolo è invece rivolto dalla legge unicamente alla società cessionaria (in conformità all’oggetto esclusivo da questa perseguito, ex art. 3, co. 1 L. cit.) e proprio per garantire il suo rispetto è pensata e prevista la separazione del patrimonio “a tutti gli effetti” da quello della stessa società e da quello relativo alle altre operazioni (art. 3, co. 2).

Inoltre, una tale interpretazione potrebbe urtare con la lettera del dettato normativo richiamato, a conforto, dall’art. 4, co. 2 ultima parte, laddove, in deroga ad ogni altra disposizione, prevede come “non esercitabile” dai debitori ceduti la compensazione tra i crediti acquistati dalla società di cartolarizzazione e i crediti di tali debitori nei confronti del cedente non in via generalizzata, ma limitatamente ai crediti “*sorti posteriormente a tale data*”. Si evidenzia, allora, che tale “posteriorità” non sarebbe ravvisabile quando il correntista agisce ex art. 2033 c.c. sul presupposto della invalidità delle clausole contrattuali illegittime e degli addebiti eseguiti dalla Banca in base a una clausola nulla per difetto di una conforme previsione contrattuale, in quanto l’accertata



mancanza di “*causa acquirendi*” determinerebbe l’insorgenza del credito restitutorio alla data del “pagamento” indebito, momento dal quale il correntista è legittimato a far valere il suo diritto (sulla nozione di pagamento cd. solutorio nelle rimesse bancarie e del *dies a quo* del termine decennale di prescrizione dell’azione ex art. 2033 c.c. dalla chiusura del conto, si rimanda a Cass., Sez. Un., n. 24418/2010 cit.; ma v. anche Cass. n. 29411/2020). Infine, pure si può sostenere che l’eventualità che, in seguito all’accertamento dell’esistenza di un contro-credito del debitore, venga meno l’esistenza stessa del credito ceduto, sia uno dei rischi che la società di cartolarizzazione assume con la prefata operazione, realizzando cioè quel rischio che deriva dal fatto che “*i crediti cartolarizzati non siano incassati - perché non soddisfatti dai debitori, ovvero perché inesistenti o, al limite, perché già estinti anche per compensazione*”, come riconosciuto nelle stesse motivazioni delle più recenti decisioni della S.C. sopra richiamate (Cass. n.21843/2019 e in senso conf. Cass. n. 13735/2022).

2.15 Ad avviso di questo Giudice, le decisioni più recenti della S.C. non impediscono al debitore ceduto di sollevare eccezioni inerenti al rapporto o di domandare, in via d’azione (anche riconvenzionale) o in compensazione, l’accertamento di un contro-credito da indebito sino a ragguagliare il valore del credito ceduto, poiché in tal modo la cessione del credito e l’immutabilità della posizione del ceduto non entrano in collisione con la natura e i rischi dell’operazione di cartolarizzazione.

2.16 Il problema evidenziato dalla Cassazione sorge, invero, nelle ipotesi in cui – come nel caso in esame- il controcredito oggetto di domanda restitutoria dovesse superare (per effetto della epurazione dal conto dalle poste illegittime) il valore del singolo credito oggetto di cessione: in tal caso, infatti, non solo si andrebbe “oltre” il rischio assunto dalla cessionaria, la quale sarebbe esposta - più che alla “inesistenza” del credito acquistato – al rischio di “esistenza” di superiori controcrediti del debitore ceduto, ma si finirebbe per attribuire all’operazione di cartolarizzazione ex L. n. 130 del 1999 una valenza più ampia di quella che in realtà assume all’interno della composizione negoziale. Si finirebbe, altrimenti, per cedere anche il “debito bancario” e le passività inerenti al rapporto che, invece, sono rimaste nella titolarità della banca cedente. Pretendere la condanna alla restituzione di un credito nei confronti di chi, per l’eccedenza del credito acquistato, non è “*accipiens*”, finirebbe infine per intaccare proprio quelle somme che la Legge n. 130/1999 ha inteso “destinare” a specifiche finalità di finanziamento delle operazioni e “vincolare” in un patrimonio separato della società di cartolarizzazione.

2.17 Alla luce di tale interpretazione, si comprende come in realtà la questione del difetto di legittimazione dal lato passivo (*rectius*: titolarità) prospettata dalla difesa attorea non pone i problemi sopra evidenziati, in quanto la domanda di ripetizione dell’indebito è stata correttamente



avanzata nei confronti dell'*accipiens* (banca), rimasta contumace, mentre la costituzione della cessionaria è avvenuta volontariamente e in aggiunta a quella del cedente, al solo fine di tutelare il diritto ceduto. Con riferimento a quest'ultimo, la cessionaria non può considerarsi nemmeno un terzo interventore "*ad adiuvandum*" la posizione della banca cedente (v. sul punto Cass. civ. n. 18767/2017; Cass. n. 3236/2017), sicché l'eccezione di prescrizione estintiva, tempestivamente (ex art. 167 c.p.c.) e validamente sollevata dalla cessionaria con l'allegazione dell'inerzia del titolare e la manifestata volontà di avvalersene (cfr. Cass., Sez. Un., n. 15895/2019), deve ritenersi ammissibile pur senza la contestuale proposizione di un'autonoma domanda di pagamento, in quanto la prescrizione è fattispecie estintiva del credito e non si lega esclusivamente al titolo e, quando a farla valere è il cessionario, la stessa è accompagnata dall'interesse (giuridicamente rilevante) di tutelare il proprio diritto, la cui esistenza dipende dalla (in)esistenza di quello oggetto di accertamento.

2.18 Rimane, dunque, in capo a chi agisce in giudizio contrastare l'eccezione di prescrizione e dimostrare che il rapporto di conto corrente sia stato assistito da aperture di credito o dalla concessione di linee di fido (anche di fatto) mantenute entro il limite accordato, in mancanza del quale le rimesse effettuate nel corso del rapporto devono intendersi di natura solutoria e, come tali, sottoposte a prescrizione decennale dalla data di ogni singolo versamento.

3§. Venendo al merito, costituisce principio consolidato quello secondo cui il correntista che agisce in via di ripetizione è tenuto a produrre il contratto di conto corrente e gli estratti conto inerenti al rapporto, in modo da provare che le somme percepite dalla Banca, come appostate sul conto a debito del cliente, siano in realtà prive di una valida "*causa debendi*" (cfr., per tutte, Cass., n. 24948/2017; conf. Cass., sez. VI, n. 5887/2021; Cass. n. 20621/2021).

3.1 A tal fine, non è (più) necessario che il cliente debba sempre e comunque produrre tutti gli estratti conto relativi all'intero svolgimento temporale del rapporto, in quanto la giurisprudenza della Corte – rivedendo il suo precedente orientamento, che onerava l'attore della ricostruzione dell'intero rapporto, dall'apertura alla chiusura, in nome dell'unitarietà dello stesso (Cass. n. 30822/2018) - ha più di recente chiarito, da un lato, che è sempre possibile per chi agisce "*chiedere meno del proprio diritto*" e quindi di "*fare seguire alla richiesta di accertamento della nullità di determinate clausole, come inerenti al contratto stipulato tra Banca e cliente, una domanda di ripetizione che venga a circoscrivere il proprio raggio di azione alle somme percepite dalla Banca, in dipendenza di quelle clausole, nell'ambito di un determinato periodo di svolgimento del conto*" (cfr. Cass. n. 5887/2021) e, dall'altro lato, che "*il giudice del merito deve in ogni caso valutare la possibilità che la prova dell'indebito sia desumibile aliunde, in maniera diversa dagli estratti conto*" e così "*pure con mezzi di cognizione disposti d'ufficio, come la CTU, alla quale il giudice*



può ricorrere quando la prova dei movimenti del conto, che sia prodotta dal correntista, non risulti completa, ma comunque tale da consentire al CTU di operare il calcolo delle competenze trimestrali” (cfr. Cass., n. 31187/2018; Cass. n. 11543/2019; Cass., n. 29190/2020).

3.2 Dunque, la prova dei movimenti del conto può desumersi anche “*aliunde*” (Cass. n. 29190/2020), avvalendosi eventualmente dell'opera di un consulente tecnico d'ufficio che ridetermini il saldo del conto in base a quanto emergente dai documenti prodotti in giudizio (che comunque devono fornire indicazioni certe e quanto più complete nei termini sopra illustrati, senza gravi lacune).

3.3 Dalle evidenze documentali risulta che la società Emmebi S.n.c. ha intrattenuto un rapporto di conto corrente di corrispondenza n. 3897/R (poi n. 10652X e successivamente n. 10652.79) con Monte dei Paschi di Siena S.p.a., acceso presso la filiale di Vidigulfo (PV), con contratto in forma scritta stipulato in data 22.01.1996 (doc. 1 fasc. att.), al quale sono state concesse linee di credito regolate in c/c per scoperti rispettivamente di: 1) € 10.000,00 dal 27.09.2005 (doc. 5 fasc.att.); 2) € 10.000,00 dal 12.04.2013 (doc. 6 fasc.att.); 3) € 6.500,00 dal 8.04.2016 sino al 1.11.2016 e ulteriori 1.500,00 fino al 1.05.2016 (doc. 8 fasc.opp.), alle condizioni economiche di volta in volta pattuite per iscritto e in parte modificate in data 27.06.2014 (doc. 7 fasc.att.).

3.4 Agli atti risultano prodotti gli estratti conto e i riassunti scalari limitatamente al periodo successivo al 1.01.2000 e fino al secondo trimestre del 2019, periodo al quale deve ritenersi circoscritta la domanda attorea. L'andamento contabile del rapporto, sulla scorta della documentazione prodotta dall'attore, è tuttavia discontinuo nei periodi intermedi, mancando gli e/c dell'anno 2002, il 4° trimestre del 2005 e il 4° trimestre del 2006 (doc. 10-84 e 87-105 fasc.att.).

3.5 Con riferimento all'eccezione di decadenza ex art. 1832 c.c. sollevata dalla società cessionaria per avere la correntista approvato gli estratti conto trasmessi periodicamente dalla Banca, la stessa si palesa – oltre che inammissibile, giacché l'eccezione attiene esclusivamente al rapporto sottostante rimasto in capo alla banca – comunque infondata, poiché contraria al consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità, secondo cui: “*Nel contratto di conto corrente, l'approvazione anche tacita dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832 c.c., comma 1, preclude qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto, ma non impedisce di sollevare contestazioni in ordine alla validità ed all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i suddetti addebiti ed accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente*” (cfr. Cass. n. 3000/2018; v. anche Cass. n. 4486/2021; Cass. n. 20625/2021).



3.6 Ciò posto, si è provveduto ad affidare al CTU (dott.ssa Federica Gallarati) il compito di esaminare la documentazione prodotta e di rielaborare il saldo contabile determinando la misura degli interessi attivi e passivi ed escludendo l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi e le commissioni di massimo scoperto ove non risultanti dalle pattuizioni per iscritto o insufficientemente determinate nell'oggetto e riducendo gli interessi ultra-legali superiori a quelli validamente pattuiti, per poi procedere - una volta epurato il conteggio da tutti gli addebiti riconosciuti come illegittimi - alla verifica della natura (solutoria o ripristinatoria) delle rimesse, escludendo i versamenti oltre i limiti del fido eseguiti nel decennio antecedente al primo atto interruttivo della prescrizione, indicato nella data di notifica dell'atto di citazione del 7.07.2020 (perciò *ante* 7.07.2010). Quindi, è stato dato espresso mandato al CTU di effettuare i conteggi secondo i dettami della giurisprudenza di prossimità quando ad agire è il correntista e non risultino prodotti tutti gli e/c senza soluzione di continuità (conf. a Trib. Roma, sez. XVI, 11 aprile 2018), cioè partendo dal saldo iniziale del primo periodo documentato (se a debito del correntista), calcolando il saldo parziale finale del primo periodo documentato e detraendo la differenza fra il saldo così calcolato e quello risultante dall'ultimo estratto conto del detto primo periodo documentato dall'ammontare del saldo iniziale risultante dal primo estratto conto del secondo periodo documentato, ripetendo l'operazione per ciascuno dei successivi periodi documentati, in modo da assumere il cd. saldo di raccordo per i buchi intermedi (v. pag. 45 rel. CTU).

3.6 Orbene, la consulenza contabile ha evidenziato tutte le condizioni economiche che risultano pattuite per iscritto e sottoposte a modifica unilaterale in corso d'esecuzione (pag. 13-22 rel. CTU) e ne ha ricostruito l'andamento effettuando i conteggi con dovizia di metodo e precisione di calcolo, offrendo plurime soluzioni di ricalcolo del saldo nelle parti in cui ciò è stato richiesto, anche a seguito delle osservazioni dei CT di parte. Le conclusioni offerte nella relazione di CTU appaiono, dunque, complete e rispettose dei criteri indicati nel quesito, sicché possono essere assunte ai fini della decisione, salvo quanto si dirà in punto di usura.

4§. Trattandosi di un conto corrente acceso nel 1996 ed ancora aperto alla cd. "data fatale" del 22 aprile 2000 - data di entrata in vigore della delibera del Comitato Interministeriale per il credito e risparmio (CICR) del 9 febbraio 2000, recante le disposizioni tecniche di attuazione dell'art. 120, co. 2 T.U.B., introdotto con l'art. 25 del D.Lgs. 4 agosto 1999 n. 34 - in punto di anatocismo basti qui ricordare che:

- l'art. 1283 c.c. è una norma imperativa e non derogabile, se non in forza di un "uso normativo" contrario, sicché a nulla rileva il rinvio praticato per prassi alle Norme bancarie uniformi dettate dall'ABI, in quanto le stesse - formate successivamente all'entrata in vigore del Codice civile del 1942, dunque in costanza del divieto di produzione di interessi



sugli interessi scaduti per un tempo inferiore ai sei mesi - sono prive dei caratteri di elettività a “fonti del diritto”, ai sensi degli artt. 1 e 8 disp.prel. c.c. (Cass., n. 2374/1999; Cass. n. 3096/1999);

- con l'art. 25 del D.L.gs 4 agosto 1999 n. 342 (*“Modifiche al Decreto Legislativo 1.9.1993 n. 385, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”*) veniva introdotto un secondo comma all'art. 120 del TUB, con cui è stata demandata al CICR (Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio) l'adozione del provvedimento di regolamentazione delle modalità e dei criteri dell'anatocismo e, nel frattempo, riconosciuta la validità delle clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera.
- la delibera del CICR del 9.02.2000 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 43 del 22.2.2000 ed entrata in vigore il successivo 22.4.2000) ha stabilito le condizioni per la validità dell'anatocismo nei contratti bancari, distinguendo tra il contratto di “conto corrente” (art. 2) ed i “contratti di finanziamento con piano di rimborso rateale” (art. 3);
- per i rapporti già in essere alla cd. data fatale, l'art. 7 ha previsto che: *“1. Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio. 2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000. 3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela”*;
- è intervenuta la Corte Cost. con sent. 17.10.2000 n. 425, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per difetto di delega ex art. 76 Cost., l'art. 25, co 3 D.lgs n. 342/1999 nella parte in cui, in assenza di una delega legislativa *ad hoc* che consentiva la sanatoria retroattiva delle clausole nulle, ha finito per riconoscere validità ed efficacia alle clausole anatocistiche contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente alla Delibera CICR.

4.1 Dunque, a seguito dell'intervento della Consulta si è delineato il seguente quadro: il divieto di cui all'art. 1283 c.c. ha mantenuto la sua piena efficacia fino all'entrata in vigore della delibera



CICR del 2000, con la conseguenza che sono colpite da nullità virtuale ex art. 1419 c.c. le convenzioni anatocistiche per il periodo antecedente all'adozione della Delibera CICR. Il divieto dell'anatocismo bancario, invece, ha subito una deroga con riferimento alle clausole introdotte successivamente alla Delibera se adottate nel rispetto delle indicazioni e condizioni prescritte dal CICR ex art. 2 (*"2. Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori."*), art. 6 (*"(...) Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto"*) e 7 della Delibera.

4.2 Deve darsi atto che è emerso nella giurisprudenza di legittimità un recente orientamento (frutto di un *"revirement"* della stessa Sezione I della Corte di Cassazione: v. per il precedente Cass., sez. I, n. 6987/2019), sin da subito condiviso dalla giurisprudenza di merito e che può dirsi già maggioritario, secondo cui anche per i contratti già in essere alla data di entrata in vigore della Delibera CICR non sarebbe applicabile, in favore della Banca, il meccanismo di *"adeguamento semplificato"* previsto dall'art. 7, co. 2, ciò in quanto le nuove condizioni che introducono la pari periodicità della capitalizzazione trimestrale degli interessi non possono che comportare una modificazione *"in pejus"* per il cliente, rispetto alla totale assenza di capitalizzazione (frutto della nullità virtuale della clausola anatocistica). La Suprema Corte ha osservato, infatti, che: *"In effetti, la sostituzione della reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi all'assenza di capitalizzazione per effetto della declaratoria di nullità della clausola contrattuale anatocistica, rende evidente che vi sia stato un peggioramento delle condizioni contrattuali precedentemente applicate al conto corrente per cui è causa, sicché, proprio in applicazione dell'art. 7, comma 3 della delibera CICR (per cui "nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela") sarebbe stato necessario nella fattispecie in esame un nuovo accordo espresso tra le parti, non essendo ammissibile un adeguamento unilaterale."* (cfr. Cass., sez. I, n. 7105/2020).

La conclusione è pienamente condivisibile, in quanto l'art. 7 della Delibera CICR del 2000 è una norma transitoria che risulta correlata, per comunanza di fini, proprio al D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, comma 3, che ha introdotto nell'art. 120 T.U.B. il comma 3, sicché, essendosi di questo dichiarata l'illegittimità costituzionale (Corte Cost. n. 425/2000), la nullità dell'anatocismo praticato dalle banche - che l'art. 25, comma 3, cit. aveva tentato di comprimere - ha ripreso tutto il suo vigore, risultando perciò *"difficile negare che l'adeguamento alle disposizione della delibera CICR delle condizioni in materia figuranti nei contratti già in essere, comportando una regolazione ex novo dell'anatocismo, segnatamente laddove esso si riverberi in danno delle posizioni a debito, non*



determini un peggioramento delle condizioni contrattuali (Cass., sez. I, n. 26769/2019 e 26779/2019).” (cfr. Cass., sez. I, n. 7105/2020).

4.3 In ragione della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, del D.lgs. n. 342 del 1999, la giurisprudenza è giunta, quindi, a riconoscere che: *“le clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000 sono radicalmente nulle, con conseguente impraticabilità del giudizio di comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 della delibera del CICR teso a verificare se le nuove pattuizioni abbiano o meno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, sicché in tali contratti perché sia introdotta validamente una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi, è necessaria una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera”* (cfr. Cass., sez. I, n. 9140/2020; conf. le successive Cass. n. 23853/2020, Cass. n. 29420/2020, Cass. n. 20625/2021; Cass. n. 5931/2021). In altri termini, la situazione venutasi a determinare a seguito dell'intervento della Consulta ha reso del tutto inattuabile l'operazione di raffronto imposta dall'art. 7, co. 2 della Delibera CICR, poiché l'unico confronto teoricamente possibile – in un contesto giuridico in cui le clausole anatocistiche pattuite nel passato sono da considerarsi radicalmente nulle – è quello che vede la totale assenza di capitalizzazione, il che rende le prime condizioni *“sempre peggiorative”*, per il correntista, rispetto al regime di capitalizzazione semplice.

4.4 Dunque, messa fuori campo la procedura semplificata dettata dall'art. 7 della Delibera CICR, anche per i rapporti ancora in essere alla *“data fatale”* del 22.04.2000 devono trovare applicazione gli artt. 2 e 6, i quali prescrivono non soltanto che la capitalizzazione degli interessi attivi e passivi avvenga per i medesimi periodi (o pari periodicità), ma anche che la nuova condizione (peggiorativa) sia specificamente approvata dal cliente, in quanto trattata alla stregua di una clausola vessatoria (art. 1341 c.c.).

4.5 Correttamente la CTU ha provveduto al calcolo degli interessi a debito del correntista senza operare alcuna capitalizzazione nel periodo documentato (a partire dal 1.01.2000) almeno fino al 27.09.2005, non dando peso alla prova attestante la pubblicazione in G.U.R.I. n. 141 del 19.06.2000 ed alla comunicazione scritta della Banca al correntista nell'estratto conto del 30.06.2000 relativamente all'adeguamento dei contratti alla Delibera CIRC del 9.2.2000 (pag. 30 rel. CTU e doc. 5 fasc.conv.).

4.6 Pertanto, l'eccezione di illegittimità dell'anatocismo è sicuramente fondata per il periodo che va dal 1.01.2000 (primo periodo documentato) al 27.09.2005.

4.7 Per il periodo successivo, la CTU ha evidenziato come la capitalizzazione degli interessi risulterebbe pattuita per iscritto, per la prima volta, nel contratto di apertura di credito del 27.09.2005 (doc. 5). Dall'esame del documento, tuttavia, emerge che solo nella prima pagina, tra i



“tassi e condizioni” è stata prevista la seguente dicitura *“periodicità liquidazione interessi: trimestrale. Tasso 13.450% - 14.144% su base annua”*, che non si ritiene idonea a soddisfare le esigenze di chiarezza e trasparenza, a fini protettivi, imposte dalla normativa secondaria richiamata. In nessuna parte del contratto, ad esempio, si fa riferimento alla “pari periodicità” della capitalizzazione degli interessi a debito e a credito del correntista (in difformità all’art. 2, co. 2 Delib.), né una tale indicazione di liquidazione degli interessi si è tradotta nel richiamo in una clausola di capitalizzazione sottoposta all’attenzione del correntista e alla sua specifica approvazione per iscritto (in difformità all’art. 6 Delib.; v. pag. 4, doc. 5 fasc.att.).

4.8 Pertanto, le osservazioni critiche alla CTU avanzate dalla difesa attorea in punto di genericità della pattuizione e di assenza di specifica approvazione ex art. 1341, co. 2 c.c., risultano fondate e meritevoli di accoglimento.

4.9 L’inidoneità della pattuizione della clausola anatocistica nel primo contratto di apertura di credito successivo alla Delibera CICR del 9.02.2000, si riverbera in tutto il periodo successivo, almeno fino alla novella apportata all’art. 120 T.U.B. dall’art. 17-bis della L. n. 49/2016.

4.9.1 In verità, per il periodo intermedio (1.01.2014 – 15.04.2016), l’attore ha eccepito che l’anatocismo sia stato vietato dalla L. n. 147 del 27.12.2013 (cd. Legge di stabilità 2014) e che, ciononostante, la Banca ebbe a stipulare ugualmente – perdurante il divieto - un nuovo contratto di apertura di linea di credito con “capitalizzazione infrastrutturale degli interessi” (art. 5, doc. 8 fasc.att.).

Sul punto, l’intervenuta si è limitata a contestare la doglianza richiamandosi all’inefficacia della normativa che, nel periodo di interesse, era espressamente subordinata all’emissione della Delibera CICR attuativa, mai emanata.

4.9.2 Orbene, l’argomentazione che vorrebbe attribuire all’art. 1, comma 629 della L. 147/2013 un’efficacia precettiva immediata (*“All’articolo 120 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il comma 2 e’ sostituito dal seguente: «2. Il CICR stabilisce modalita’ e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell’esercizio dell’attivita’ bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale»”*) non è condivisibile.

Deve ritenersi, infatti, che la disciplina introdotta dalla Legge di stabilità 2014 abbia assunto un contenuto imperativo non sufficientemente delineato dal Legislatore a livello primario, dal momento che ha inteso attribuire alla emananda Delibera attuativa del CICR un ruolo determinante



ai fini della concreta operatività del precetto normativo, sicché in attesa della stessa (mai emanata) l'iter legislativo non poteva ritenersi effettivamente compiuto. Ciò si evince, in particolare, dall'art. 161, co. 5 TUB (al quale rinvia l'art. 2, co. 2 del D.lgs n. 72/2015), che, in tema di efficacia intertemporale, espressamente dispone: «*Le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo*».

4.9.3 Tuttavia, pure nell'ultrattività della Delibera CICR 9 febbraio 2000 (che, in difetto di attuazione del disposto dell'art. 120 T.U.B. *ratione temporis* applicabile, ha continuato a regolare la materia fino alla sua sostituzione con la successiva Delibera CICR del 3/08/2016), la capitalizzazione trimestrale degli interessi ha continuato, nella fattispecie, ad essere illegittima in quanto non sorretta dalla (prova di una) specifica approvazione per iscritto da parte del cliente: gli unici contratti in atti, prodotti da parte attrice, sono le integrazioni contrattuali del 27.06.2014 (doc. 7) – in cui non v'è alcuna previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi con pari periodicità - e la nuova apertura di credito del 8.06.2016 – in cui l'art. 5 del contratto (“*capitalizzazione infrastrutturale degli interessi*”) non soddisfa la specificità della previsione richiesta dagli artt. 2 e 6 della Delibera CICR del 2000.

4.10 Invece, per il periodo successivo alla chiusura contabile del 31.12.2016, il CTU ha solamente riscontrato che la liquidazione degli interessi è avvenuta annualmente e che gli interessi del 2018 sono stati addebitati in c/c alla data di passaggio a sofferenza della posizione (pag. 30 rel. CTU) ma non è stata data prova della comunicazione ex art. 118, co. 2 T.U.B. dell'adeguamento del rapporto all'art. 120, co. 2 T.U.B. come novellato dall'art. 17-bis della L. n. 49/2016.

La nuova riforma, come è noto, ha rimesso al CICR di stabilire le modalità e i criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

“a) nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti;

b) gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido:



1) gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili;

2) il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo”.

Difatti, con Delibera del 3/08/2016 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 10/09/2016) il CICR ha emanato la disciplina attuativa dell'art. 120, co. 2 TUB, precisando (art. 5) che le disposizioni attuative dettate debbano applicarsi “al più tardi, agli interessi maturati a partire dal 1° ottobre 2016” e che “i contratti in corso debbano essere adeguati ai sensi dell'art. 118 TUB, rispetto al quale l'adeguamento costituisce giustificato motivo”.

4.11 Ne consegue che va dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione degli interessi scaduti per tutto il periodo contabile documentato, in cui non è emersa una valida pattuizione in forma scritta, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1283 c.c., 120 e 127, co. 2 T.U.B, né la comunicazione della modifica unilaterale dei contratti in corso ex art. 118 T.U.B. dopo il 3.08.2016.

5§. La correntista ha poi eccepito l'illegittimità degli addebiti a titolo di commissioni di massimo scoperto per difetto di causa in concreto, quantomeno per tutto il periodo sino al 2009, ma anche per quello *post*-riforma dell'art. 117 *bis* del D.lgs n. 385/1993.

5.1 Coerentemente ai profili di invalidità che attorniano la commissione di massimo scoperto, rilevabile anche d'ufficio da parte del Giudice sulla base delle allegazioni fornite dalle parti, si è dunque provveduto a formulare al CTU uno specifico quesito (quesito n. 3) in modo da escludere dal ricalcolo, ove rinvenute, le commissioni di massimo scoperto non specificamente pattuite o pattuite in modo generico, senza operare alcuna sostituzione.

5.2 In punto di diritto va ricordato che prima del D.L. 29 novembre 2008 n. 185 (c.d. “Decreto Anticrisi”), convertito in L. 28 gennaio 2009 n. 2, la c.m.s. non aveva una definizione legislativa, né era ben delineata nei contratti e nelle NBU che la prevedevano.

Come è stato efficacemente sintetizzato dalla Corte di legittimità: “*Tale commissione può, in concreto, assumere caratteristiche sensibilmente diverse e non necessariamente alternative l'una all'altra. Essa, infatti, può avere di volta in volta, a secondo del criterio con cui essa viene applicata, una natura assimilabile a quella degli interessi passivi oppure consistere in un corrispettivo autonomo*” (v. in motivazione Cass. n. 12965/2016). Alla luce dell'origine storica di tale voce di costo, si può con sicurezza affermare che le c.m.s. costituiscono il corrispettivo per la mera e semplice messa a disposizione al cliente della provvista da parte dell'istituto di credito, nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente, indipendentemente dal concreto



utilizzo delle somme. Ove onerose, esse non possono essere considerate prive di causa (una delle prime decisioni intervenuta a giustificare tali costi fu Cass. civ. n. 870/2006).

5.3 La questione della nullità per difetto di causa (ex art. 1343 c.c) della c.m.s. ha poi perso ogni possibile fondatezza con la positivizzazione da parte del Legislatore, dapprima con l'art. 2 bis D.L. 185/2008 (conv. in L. 2/2009) e successivamente con le riforme del triennio 2009-2012.

5.4 Devesi, invece, ancora discutere della validità di tali pattuizioni relativamente alla possibile nullità per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto (ex art. 1346 c.c).

5.4.1 In particolare, si è sostenuto in giurisprudenza che nulla può essere riconosciuto a tale titolo alla Banca quando la pattuizione risulta indeterminata o altrimenti indeterminabile per misura, periodicità, soglia di costo e meccanismo di calcolo. A tal fine, la sola indicazione sui contratti bancari della percentuale di calcolo non appare sufficiente a soddisfare il requisito della "determinabilità a priori" richiesto dall'art. 1346 c.c. – 117 T.U.B. e, dunque, a evitare la nullità parziale del contratto, essendo necessario che dal medesimo si evincano specificatamente i meccanismi operativi di calcolo della commissione e cioè se per massimo scoperto si debba intendere il debito massimo che il conto corrente raggiunge anche per un solo giorno o quello che duri una determinata frazione temporale, oppure se la stessa commissione si applichi sull'importo generale dei prelevamenti o altro ancora (v. nell'ampia casistica di merito: Trib. Vibo Valentia, 16/01/2006, n. 23; Trib. Salerno, sez. I, sent. 15/03/2013; Trib. Padova, sent. 10/06/2011; Trib. Roma, sent. 18/02/2012; Trib. Teramo, sent. 20/06/2011; Trib. Genova, sent. 18/04/2011; Trib. Cuneo 16/02/2017, n. 206; Trib. Campobasso, 03/03/2014, n. 200; Trib. Pescara n. 675/2020; Trib., Palermo, sez. V, 05/07/2021, n. 2849; Trib. Siena, sez. I, 10/07/2021, n. 573; Corte App. Brescia, sez. I, 22/10/2021, n. 1333; Trib. Vasto, sez. I, 08/11/2021, n.316; Corte App. Ancona, sez. I, 16/12/2021, n. 1383).

5.4.2 L'onere di determinatezza della previsione contrattuale delle c.m.s. deve essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla, ossia la percentuale, la base di calcolo, i criteri e la periodicità di addebito, in assenza dei quali non può nemmeno ritenersi raggiunto tra le parti un vero e proprio "accordo" su tale pattuizione accessoria. Né varrebbe a colmare tale difetto di specificazione la circostanza che i meccanismi operativi della c.m.s. si possano "desumere" dagli estratti conto scalari, giacchè l'art. 117 T.U.B nel prescrivere oneri di forma e contenuto in tema di contratti bancari, impone alle banche e agli istituti di credito di riversare nel documento tutte le informazioni necessarie affinché il cliente (informato) possa validamente formare la propria volontà.

5.5 Nel caso di specie, nel contratto originario di apertura di c/c del 22.01.1996 non risultano essere state pattuite per iscritto le condizioni in merito all'applicazione della c.m.s.



La determinazione di tale commissione è stata prevista, per la prima volta, nel contratto di apertura di credito sottoscritto in data 27.09.2005 (doc. 5 fasc.att.): in particolare, nelle condizioni economiche che regolano lo scoperto di conto allegate al “documento di sintesi” è indicata la misura percentuale della c.m.s. (1,30%), la periodicità dell’addebito (trimestrale) e all’importo base su cui effettuare il calcolo (“...per utilizzi allo scoperto oltre la disponibilità esistente”).

5.5.1 La CTU ha quindi giustamente eliminato la commissione di massimo scoperto nel periodo 1.01.2000 – 27.09.2005 in quanto non pattuita, mentre per il periodo successivo fino al II trim. del 2009 (fino al 30.06.2009) l’ha correttamente mantenuta in quanto sufficientemente determinata, ex artt. 117 TUB e 1346 c.c., sicché non ha operato alcuno scorporo dal ricalcolo.

5.5.2 Invece, successivamente a tale data (dal 1.07.2009) e fino al 12.04.2013, la Banca titolare del rapporto ha provveduto ad addebitare alla correntista il “corrispettivo su accordato” (equiparabile alla commissione di messa a disposizione fondi o CMDF) e le “spese interessi debitori/penali conti non affidati”, senza tuttavia rinvenire prova del corretto adeguamento del contratto alle nuove commissioni, sostitutive della c.m.s.

5.5.3 Sul punto, basti ricordare il “*maquillage*” legislativo che ha interessato la c.m.s. negli anni di riforma 2009-2012, che ha portato il Legislatore a prevedere, per i contratti in corso al momento della entrata in vigore della prima versione dell’art. 2 bis del D.L. n. 185/2008 cit., conv. in L. n. 2/2009, una disposizione transitoria al comma 3, per la quale: “*I contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro 150 giorni dalla medesima data. Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell’art. 118 co 1 TUB*”. Il Legislatore ha quindi ritenuto sufficiente, ai fini della corretta applicazione delle nuove commissioni in sostituzione della c.m.s. per i contratti già affidati alla data di entrata in vigore e per i quali v’è stata specifica pattuizione per iscritto della commissione di massimo scoperto, anche il ricorso in via unilaterale, da parte della Banca, all’esercizio del c.d. “*ius variandi*”, in quanto celere meccanismo di adeguamento dei contratti bancari realizzato attraverso una comunicazione per iscritto al cliente, a pena di inefficacia, laddove la modifica risulti più sfavorevole, con possibilità dall’altro lato per il cliente di recedere entro sessanta giorni dalla comunicazione (ex art. 118, co. 3 T.U.B.).

L’art. 2-bis del D.L. n. 185/2008, dopo qualche mese, è stato integrato da una nuova previsione, introdotta dall’art. 2, co. 2 D.L. 1.7.2009 n. 78, che è andata ad aggiungersi alle quattro condizioni già previste per la “commissione di messa a disposizione di fido” (CMDF), stabilendo che: “*L’ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5% per trimestre dell’importo dell’affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione*”. A soli due anni dalla modifica legislativa, nuove norme sono entrate in vigore nel



panorama legislativo italiano, a cominciare dalla “Manovra Salva-Italia” operata con D.L. n. 201/2011, convertito in L. 214/2011, che ha introdotto nel T.U.B. l’art. 117 *bis*, dedicato alla “Remunerazione degli affidamenti e sconfinamenti”, ben presto integrato dal D.L. 24.1.2012 n. 1 (conv. con mod in L. 24.3.2012, n. 27, nonché dal D.L. 24.3.2012 n. 29 (conv. con mod. in L. 18.5.2012 n. 62). Con tali interventi sono stati, infine, espressamente abrogati i commi 1 e 3 dell’art. 2 bis del D.L. 185/2008 (conv. in L. 2/2009).

5.5.4 In sintesi, attraverso l’ennesimo intervento riformativo, il Legislatore ha eliminato del tutto la c.m.s. “in senso stretto” (quella che era prevista dall’art 2 *bis*, co 1 prima parte, per i contratti affidati e nelle sole ipotesi di effettivo utilizzo del fido per lunghi periodi, abrogando espressamente tale norma con il D.L. 1/2012) e ha legittimato e mantenuto, entro determinati limiti e condizioni (la cui specificazione è rimessa all’organo amministrativo del CICR, ex art. 117 bis, co. 4 T.U.B.) solamente:

- la “Commissione di affidamento” (CA), conosciuta anche come “Commissione per messa a disposizione di fido” (CMDf, già ex art. 2 bis, co 1 secondo periodo L. 2/2009), per i contratti di apertura di credito (art. 117 bis, co. 1 T.U.B: “*I contratti di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate. L'ammontare della commissione, determinata in coerenza con la delibera del CICR anche in relazione alle specifiche tipologie di apertura di credito e con particolare riguardo per i conti correnti, non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente.*”);

- la nuova “Commissione di istruttoria veloce” (CIV), per gli sconfinamenti in contratti non affidati (fidi di fatto) o extra-fido (art. 117 bis, co. 2 T.U.B: “*A fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, i contratti di conto corrente e di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento.*”);

e ha previsto espressamente, al comma terzo dell’art. 117 *bis* T.U.B., un’ipotesi di nullità parziale testuale: “*Le clausole che prevedono oneri diversi o non conformi rispetto a quanto stabilito nei commi 1 e 2 sono nulle. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto*”.

5.6 Tornando alla fattispecie in esame, non rinvenendo agli atti prova del corretto esercizio dello “*ius variandi*” da parte della banca ex art. 118, co. 2 T.U.B. per il periodo indagato dal CTU in cui è stata fatta applicazione delle suddette commissioni (sostitutive della c.m.s.), senza la previa comunicazione alla società correntista delle variazioni in senso peggiorativo delle condizioni



economiche del contratto, gli addebiti devono essere eliminati dal ricalcolo “dare-avere”, quantomeno fino al 12.04.2013, momento a partire dal quale le commissioni disponibilità fondi (CDF) e di istruttoria veloce (CIV) risultano espressamente pattuite in forma scritta nel contratto di apertura di nuova linea di credito su c/c e conformi alla normativa “*ratione temporis*” vigente (vds. doc. 6, 7 e 8 fasc.att. e pag. 31 rel. CTU).

5.7 Parimenti, in modo corretto, la CTU ha escluso – su osservazione del CT di parte attrice (v. pag. 49 rel. CTU) – le altre voci di spesa periodicamente addebitate e che, sin dall’atto introduttivo, sono state tacciate di illegittimità per difetto di espressa pattuizione (i.e. spese fisse di chiusura periodica del conto fino al 27.09.2005).

6§. Anche con riferimento alla lamentata applicazione di interessi superiori alla misura legale (§5 e §5a atto di citazione), la norma imperativa dettata dall’art. 1284, co. 3 c.c. che ne richiede la determinazione per iscritto, a pena di nullità, e prevede che in mancanza gli interessi sono altrimenti dovuti nella misura legale, non risulta rispettata per quanto concerne l’originario contratto di apertura di conto del 1996, come verificato dal CTU (pag. 26 rel. CTU).

6.1 L’ausiliaria ha quindi provveduto a riportare in una tabella le variazioni dei tassi di interesse creditori applicati illegittimamente in via unilaterale al rapporto di conto corrente, distinguendo (conformemente al quesito n. 1 e n. 8) il “tasso fido” dal “tasso extra-fido” ed ha effettuato i calcoli procedendo a formulare due ipotesi, cioè applicando in via sostitutiva una gli interessi al tasso legale ex art. 1284 c.c. e un’altra volta al tasso dei BOT annuali ex art. 117 T.U.B.

6.2 Orbene, poiché non si versa nell’ipotesi di inosservanza della forma prescritta a pena di nullità ex art. 117, co. 3 T.U.B. (i.e. totale assenza di contratto), deve ritenersi corretta la seconda soluzione prospettata, in quanto, ricadendo nel disposto del comma 4 (che, invece, presuppone l’esistenza del contratto in forma scritta), viene stabilito che, in difetto di indicazione del “*tasso d’interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora*”, si applichino in via sostitutiva automatica (co. 7): “*a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell’economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell’operazione.*”.

6.3 Per il periodo successivo, pur mancando l’estratto conto relativo al 4° trim. del 2005, il tasso applicato è stato correttamente ricondotto al tasso ultra-legale pattuito nei contratti di apertura delle linee di credito, laddove ha riscontrato periodi in cui quello applicato è risultato superiore al tasso contrattuale, mentre è stato mantenuto quello applicato laddove è risultato inferiore, salvo per



l'ultimo periodo documentato (31/12/2016 e 24/05/2019) in cui, in assenza di contratto, è stato applicato il tasso legale (v. tabella pag. 26-30 rel. CTU).

6.4 Tale soluzione va condivisa, non essendovi contezza – né prova, attesa la contumacia della convenuta - che le variazioni dei tassi di interesse siano piuttosto da attribuire alla indicizzazione in variazione di parametri oggettivi, per i quali, altrimenti, non si sarebbe resa necessaria la preventiva comunicazione al correntista ex art. 118 T.U.B. ai fini della variazione, anche in aumento, del tasso di interesse praticato.

6.5 È invece sotto il profilo della verifica del superamento del tasso soglia d'usura ex artt. 2 e 3 L. n. 108/1996 (quesito n. 5) che la soluzione data dal CTU - sebbene precisa nella verifica del TEG in raffronto ai TEGM rilevati con decreti del MEF (non prodotti ma reperiti *ex officio*, stando al principio "*iura novit curia*", conf. a Cass., sez. III, n. 8883/2020) in tutti i trimestri nel corso dei quali è documentato il rapporto (v. tabella riepilogativa alle pag. 39-45 rel. CTU) e corretta sotto il profilo contabile e nel rispetto delle formule matematiche suggerite dalle Istruzioni della Banca d'Italia (ovverosia escludendo le commissioni di massimo scoperto fino al 31.12.2009 e confrontando i TEG così ottenuti con le soglie previste per la categoria contrattuale prescelta) - non può essere condivisa da questo Tribunale per due ordini di ragioni, entrambe di puro diritto.

6.5.1 In primo luogo perché (nonostante sia stata erroneamente inserita quale parte del quesito) la questione dell'incidenza della L. 7 marzo 1996 n. 108 sull'usura oggettiva (entrata in vigore: 24.03.1996) e dell'art. 1815 c.c. rispetto al contratto bancario per cui è causa (stipulato anteriormente) non è stata effettivamente allegata dall'attore nell'atto introduttivo, né con le I e II mem. ex art. 183, co. 6 c.p.c., sicché in difetto di attività assertiva e allegatoria, l'eventuale considerazione della stessa nella rideterminazione del calcolo finirebbe per inficiare la sentenza di un vizio di nullità, poiché ripeterebbe la nullità che inficia la CTU sul punto e che deve ritenersi "assoluta" e rilevabile d'ufficio, dunque sganciata pure dal meccanismo di sanatoria per omessa eccezione di parte ex art. 157 c.p.c. (cfr. sul punto Cass., Sez. Un., 1.02.2022 n. 3086). Una tale espunzione non contrasta, poi, nemmeno con il potere-dovere del giudice di rilevare "*ex officio*" la nullità delle clausole contrattuali che si mostrino contrarie a norme imperative (ex art. 1284 c.c. e art. 644, co. 3 c.p. in tema di usura), in quanto la rilevabilità d'ufficio delle nullità negoziali non può prescindere dalla introduzione della questione mediante eccezione (in senso lato o mera difesa; v. Cass. n. 350/2013) della parte che vi ha interesse e dall'allegazione di un "*minimum*" di elemento di fatto su cui la stessa si fonda.

6.5.2 In secondo luogo e in ogni caso, cioè anche a prescindere dal vizio della CTU, la conclusione non sarebbe comunque condivisibile nella parte in cui riconosce esservi stata "usura" in cinque trimestri (pag. 43 rel. CTU) e in altri due trimestri calcolando la c.m.s. soglia secondo i dettami di



Cass., Sez. Un., n. 16303/2018, non avendo cittadinanza nel nostro ordinamento giuridico il fenomeno impropriamente definito quale “usura sopravvenuta”, come ormai chiarito dal Massimo Consesso a Sezioni Unite: *“Allorchè il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; nè la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto”* (Cass., Sez. Un., n. 24675 del 19.10.2017).

6.5.3 Ciò posto, nei trimestri di riferimento in cui risulta erroneamente eliminata dal CTU l'annotazione a debito a titolo di interesse corrispettivo (v. tab. pag. 43 e 45 rel. CTU: € 251,31 per il IV trim. 2010, € 241,17 per il I trim. 2011, € 346,20 per il IV trim. 2012, € 323,10 per il IV trim. 2014, € 313,79 per il II trim. 2015; e quanto alla c.m.s. soglia.: € 204,15 per il I trim. 31.03.2000; € 270,60 per il I trim. 2005), l'importo complessivo dev'essere riconsiderato nei conteggi finali.

In ogni caso, ciò non sposta – per l'esiguità degli importi- la bontà dell'accertamento concernente la sussistenza di “versamenti” *extra* fido accordato, ai fini della verifica delle “rimesse solutorie” risultate definitivamente prescritte.

7§. Sotto il profilo dell'eccezione di prescrizione, tempestivamente sollevata (nel suo interesse) dalla cessionaria del credito - intervenuta per paralizzare la pretesa attorea di accertamento del credito da indebito bancario, in modo da tutelare, in via derivativa, il credito ceduto che da quel rapporto dipende - si è già detto in merito alla validità dell'eccezione sotto il profilo del fatto costitutivo (inerzia del titolare e volontà di profittarne), senza che rilevi l'erronea individuazione del termine applicabile, ovvero del momento iniziale o finale di esso, né la mancata specifica indicazione dei periodi di superamento, ad opera del correntista, del limite dell'affidamento (cfr. Cass. n. 10955/2002; Cass., Sez. Un., n. 15895/2019). Del resto, spiega la Suprema Corte con l'intervento chiarificatore a Sezioni Unite del 2019, che quella giurisprudenza che ha ritenuto necessaria l'indicazione delle rimesse solutorie, *“fa leva su di un argomento - e cioè la presunta natura ripristinatoria dei versamenti, secondo un andamento fisiologico del rapporto - che, riferendosi allo schema delle presunzioni, attiene al profilo probatorio (art. 2727 c.c. e segg.), che, come si è detto, va distinto dal profilo allegatorio, che è, appunto, quello rilevante ai fini dell'ammissibilità dell'eccezione”* (cfr. Cass., Sez. Un., n. 15895/2019 cit., in motiv. §7).



7.1 Tanto premesso, l'operatività della prescrizione nell'azione di ripetizione dell'indebitato ex art. 2033 c.c. proposta dal cliente di una Banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati nell'ambito di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinario termine decennale, che decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti effettuati abbiano avuto una funzione meramente ripristinatoria della provvista, non già dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta d'interessi illegittimamente addebitati, ma da quella di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati: in tal caso, infatti, *“ciascun versamento non è configurabile come un pagamento dal quale far decorrere il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione, giacchè il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens, con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens (cfr. Cass., Sez. Un., n. 24418/2010; Cass. n. 10713/2016; Cass. n. 28819/2017).*

7.2 In tema di prescrizione del pagamento indebitato in materia di conto corrente bancario affidato (anche di fatto) è, dunque, dirimente la distinzione tra rimesse cd. solutorie e rimesse aventi la sola finalità di ripristino della provvista, per le quali ultime la prescrizione del diritto di ripetizione dell'indebitato non può che iniziare a decorrere dal momento di “chiusura del rapporto”, come ormai chiarito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite nella menzionata sent. n. 24418 del 2010, per cui:

- *“perchè possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile. Per esistere, il pagamento deve essersi tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto (il solvens) con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens). Esso può dirsi indebitato quando difetti di una idonea causa giustificativa;*

- *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, nel senso anzidetto, che l'attore affermi indebitato. 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, diverse essendo 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;*

- *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;

- i versamenti effettuati dal correntista durante lo svolgimento del rapporto potranno 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'accreditamento;

- 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." (cfr. Cass., Sez. Un., n. 15895/2019 cit.).

7.3 Sul piano operativo, è stato altresì precisato che: "per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre, all'esito della declaratoria di nullità da parte dei giudici di merito delle clausole anatocistiche, previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente determinare il reale passivo del correntista e ciò anche al fine di verificare se quest'ultimo ecceda o meno i limiti del concesso affidamento" (cfr. Cass., sez. I, n. 9141/2020; conf. Cass. n. 3858/2021).

7.4 Per tale motivo, pur trattandosi di una questione preliminare di merito, la verifica della prescrizione è stata affrontata solo dopo la rideterminazione del saldo rettificato, epurato dagli indebiti addebitati dalla Banca, al quale la CTU si è correttamente adeguata (v. pag. 32 rel. CTU).

7.5 Trattandosi di conto corrente affidato, assumendo correttamente la data del 7.07.2010 (dieci anni ante notifica dell'atto di citazione del 7.07.2020) come termine ultimo per l'individuazione di eventuali rimesse oltre il limite del fido accordato (limite dedotto dagli e/c, riassunti scalari e dalle liquidazioni periodiche inviate dalla banca alla correntista) e previa eliminazione degli addebiti sopra riconosciuti come illegittimi, la CTU ha individuato la natura "solutoria" delle rimesse in quelle elencate nella tabella a pag. 32-33 della rel.def. fino a tutto il 31.12.2004 e parzialmente nel pagamento del I trim. 2005, le quali devono ritenersi irripetibili in quanto cadute sotto la falciatura della prescrizione.

8§. Alla luce di tutto quanto sopra detto in punto di anatocismo (assenza di capitalizzazione), c.m.s. (eliminazione nel periodo 1.01.2000-27.09.2005, eliminazione del CA nel periodo 1.07.2009-



- accerta e dichiara come prescritto il diritto di ripetizione avanzato da [redacted] [redacted] dei versamenti solutori iscritti sul conto corrente n. [redacted] poi n. [redacted] successivamente n. [redacted] acceso presso [redacted] [redacted] filiale di [redacted] eseguiti nel periodo dal 1.01.2000 al 31.12.2004 e parzialmente di quello del 31.03.2005, indicati per importo e data di pagamento nelle tabelle a pag. 32-33 rel. CTU dott.ssa Federica Gallarati del 10.10.2021;
- accerta e dichiara la nullità, ai sensi degli artt. 1283 c.c. e 120 T.U.B., della pratica anatocistica operata dalla Banca [redacted] sul conto corrente n. [redacted] poi n. [redacted] successivamente n. [redacted] per tutto il periodo documentato (1.01.2000 al 11.06.2019) sostituendo gli interessi illegittimamente addebitati con il regime di capitalizzazione semplice ed applicando, nel ricalcolo degli interessi dovuti, il criterio sostitutivo dei tassi BOT annuali, come previsto dall'art. 117, co. 7 lett.a) T.U.B., per le ragioni spiegate in motivazione;
- accerta e dichiara la nullità delle clausole recanti la previsione della c.m.s. per il periodo dal 1.01.2000 al 27.09.2005 e della "commissione su accordato", delle "spese interessi debitori/penali conti non affidati" per indeterminatezza delle pattuizioni dal 1.07.2009 al 12.04.2013, nonché delle altre spese per costi fissi di chiusura trimestrale per difetto di pattuizione scritta;
- epurati dal conto gli addebiti illegittimi per il periodo non prescritto, accerta e dichiara l'inesistenza del saldo negativo di conto alla data di chiusura contabile e del passaggio a sofferenza del 10.06.2019 e dunque l'inesistenza del credito ceduto ad [redacted];
- per l'effetto, accoglie la domanda di ripetizione dell'indebito avanzata dall'attrice e condanna Banca [redacted] alla restituzione in favore di [redacted] della somma di € 11.850,27, oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale al saldo;
- condanna le parti soccombenti, Banca [redacted] e [redacted] [redacted] nella qualità espressa in epigrafe, a rifondere le spese del giudizio in favore della parte vittoriosa, distraendo il pagamento direttamente in favore dell'Avv. antistatario Franco Fabiani, che si liquidano in € 264,00 per spese esenti, € 48,00 per spese e € 160,00 per onorari inerenti all'attivazione della procedura di mediazione obbligatoria, € 1.015,36 per costi di CTP documentati, nonché € 4.835,00 per onorari di giudizio (così determinati: €875,00 fase studio, € 740,00 fase intr., € 1.600,00 fase istr., € 1.620,00 fase dec.), oltre 15% rimb. forf. per spese generali, IVA e CPA come per legge;
- pone definitivamente i compensi e accessori di CTU dott.ssa Federica Gallarati, già liquidati



con decreto di pagamento del 5.11.2021, in capo alle parti soccombenti, in solido verso il CTU e in parti uguali tra loro;

- condanna [REDACTED] al versamento all'entrata di bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, ai sensi dell'art. 8, co. 4 *bis* del D.lgs n. 28/2010.

Così è deciso in Pavia, li 21 giugno 2022

Il Giudice

dott. Giacomo Rocchetti

