

N. R.G. 10049/2015



Tribunale di Bologna

QUARTA SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 10049/2015

tra



ATTORE/I

e



CONVENUTO/I

Oggi **22 settembre 2022** ad ore **10** innanzi al dott. Antonella Rimondini, sono comparsi in collegamento da remoto:

Per [redacted] l'avv. e l'avv. [redacted] (oggi sostituito dall'avv. [redacted])

Per [redacted] l'avv.
LENZI NICOLA

Sono presenti anche i dott. [redacted] e [redacted], praticanti avvocati.

I procuratori delle parti e le parti collegate da remoto dichiarano preliminarmente di acconsentire alla partecipazione all'udienza in videoconferenza. Danno atto che non sono in atto collegamenti con soggetti non legittimati e che non sono presenti soggetti non legittimati nei luoghi da cui sono in collegamento con la stanza virtuale d'udienza.

Su invito del giudice, i difensori e le parti si impegnano a mantenere attivata la funzione video per tutta la durata dell'udienza ed a prendere la parola nel rispetto delle indicazioni del giudice, in modo da garantire l'ordinato svolgimento dell'udienza. Il giudice avverte che la registrazione dell'udienza è vietata.

Su invito del giudice, i difensori e le parti dichiarano di aver partecipato effettivamente all'udienza nel rispetto del contraddittorio e che lo svolgimento dell'udienza stessa mediante l'applicativo è avvenuto regolarmente.



Il Giudice invita le parti a precisare le conclusioni.

L'avv. Per [REDACTED] l'avv. [REDACTED] precisa le conclusioni come da note conclusive, alle quali si riporta. L'avv. [REDACTED] chiede distrarsi le spese legali a favore del procuratore antistatario.

Per [REDACTED] l'avv. LENZI NICOLA precisa le conclusioni come da note depositate in data 16.4.2020. Si riporta alle note conclusioni.

Dopo breve discussione orale, il Giudice si ritira in camera di consiglio e, all'esito, pronuncia sentenza *ex art. 281 sexies c.p.c.* dandone lettura.

Il Giudice

Antonella Rimondini





REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI BOLOGNA
QUARTA SEZIONE CIVILE

in persona del Giudice Antonella Rimondini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ai sensi dell'art. 281sexies c.p.c.

nella causa civile iscritta al rg. n. 10049/2015, promossa da:

████████████████████

Rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ del foro di Venezia

- attrice

contro

██

Rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Lenzi

- convenuta

In punto a: contratti bancari.

CONCLUSIONI

Attrice: note conclusive.

Convenuta: foglio di precisazione delle conclusioni depositato in data 16.4.2020.

MOTIVI DELLA DECISIONE

██████████ ha agito in giudizio deducendo che aveva intrattenuto, fin dall'anno 1995, alcuni rapporti bancari con la ██████████ e, dal 2003, con ██████████. A seguito di fusione per incorporazione, tutti i rapporti erano confluiti nell' ██████████ - ██████████ (d'ora in poi, per brevità, denominata ██████████). Dopo aver chiesto all'Istituto di credito la documentazione negoziale, l'attrice aveva



rilevato diversi profili di irregolarità nei rapporti intrattenuti con gli istituti di credito e, in particolare, l'inesistenza o la nullità di tutti i contratti per difetto di consenso e/o forma scritta; la conseguente inapplicabilità degli interessi passivi, anche anatocistici e moratori, delle spese e delle commissioni, anche di massimo scoperto e/o sull'accordato; in subordine, la nullità della clausola di applicazione degli interessi anatocistici; l'applicazione di illegittime commissioni di massimo scoperto e di commissioni sull'accordato mai validamente pattuite; l'applicazione di interessi usurari ex l. 108/1996 per diversi trimestri.

Sulla base di tali allegazioni, [REDACTED] ha chiesto accertarsi l'inesistenza e/o la nullità dei rapporti negoziali o, in subordine, delle clausole negoziali contenenti la previsione della capitalizzazione degli interessi sulle somme a debito, della commissione di massimo scoperto o di accordato, la violazione di norme imperative ex l. 108/1996, nonché condannarsi [REDACTED] alla restituzione delle somme indebitamente percepite, oltre interessi ed il maggior danno ex art. 1224 c.c..

[REDACTED] ha resistito al giudizio e, preliminarmente, non ha negato di essere effettivamente subentrata nei rapporti intrattenuti dall'attrice con la [REDACTED] e [REDACTED] e con il [REDACTED]. La convenuta ha eccepito la regolarità dei contratti intercorsi con [REDACTED], nonché la prescrizione del credito vantato dall'attrice. Ha chiesto inoltre che, in caso di accoglimento della domanda avversaria, fossero detratti gli interessi legali sulle somme utilizzate da [REDACTED] su tutti i rapporti di conto corrente e di compensare quanto dovuto all'attrice con il credito della banca basato sul contratto di mutuo del 31.3.2008.

La causa è stata istruita con due consulenze tecniche ed è stata definitivamente posta in decisione – all'esito di discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c. – all'udienza del 22 settembre 2022.

1. Rapporti controversi – Onere della Prova.

I rapporti controversi tra le parti fanno riferimento anzitutto ad alcuni conti accesi presso l'ex [REDACTED]



2. *Contratto n. 23321.*

2.1 *Forma.*

Ciò premesso, va osservato che – con riferimento al contratto di conto corrente n. 23321 – dal doc. n. 19 di parte convenuta (indicazione dei soggetti autorizzati ad operare sul conto corrente n. 23321/41 sottoscritta in data 18.11.1985) si ricava che – contrariamente agli assunti attorei - il suddetto contratto è stato acceso in data antecedente a quella dedotta dalla correntista (1995). La documentazione in atti consente di affermare che il rapporto è sorto dunque prima dell'entrata in vigore della legge 154/1992 quando non vi era alcun obbligo di redigere i contratti bancari in forma scritta a pena di nullità, essendo la forma richiesta solo ad probationem. Tenuto conto che la legge 154/1992 è applicabile solo ai contratti conclusi dopo la sua entrata in vigore (art. 114), si deve ritenere che la mancanza di forma dell'atto negoziale non determini alcuna nullità.

Il conto corrente ordinario n. 23321 è stato oggetto di rinegoziazione in data 17.9.2001 (doc. 4 allegato all'atto di citazione e doc. n. 2 depositato dalla Banca). Tale scrittura è costituita da un modulo prestampato di due pagine denominato "*Lettera di apertura di conto corrente di corrispondenza*", in cui è possibile leggere "*Ho/Abbiamo ricevuto la Vostra lettera il cui contenuto in segno di integrale accettazione di seguito trascriviamo*". La lettera è indirizzata alla [REDACTED] e ha come oggetto "*Benestare di lettera di apertura di conto corrente di corrispondenza*". Il modulo - firmato e timbrato dal cliente, contiene le condizioni economiche e giuridiche pattuite.

La giurisprudenza ha esteso ai rapporti bancari (cfr. Cass., 6.6.2018 n. 14646; Cass., 18.6.2018 n. 16070) il principio di diritto per cui la forma scritta ad substantiam del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento richiesta dall'art. 23 d. lgs. 24.2.1998 n. 58 è osservata se il contratto scritto e consegnato in copia al cliente è firmato solo dell'investitore, potendo il consenso dell'intermediario desumersi dai suoi comportamenti concludenti (Cass., SU 16.1.2018 n. 898).



L'obbligo della forma scritta e della consegna al cliente di una copia del contratto tutela l'interesse del correntista alla conoscenza del regolamento contrattuale e, mediamente, l'interesse superindividuale alla regolarità e trasparenza del mercato del credito. La sua finalità informativa consente di scindere la funzione della sottoscrizione di conferire certezza al documento contrattuale dalla funzione di attestare il raggiungimento dell'accordo, che è desumibile, quanto alla banca, dalla predisposizione del modulo contrattuale e dalla sua consegna al cliente (Cass., SU 16.1.2018 n. 898). La specialità dell'art. 117 T.U.B. (e di tutte le norme di legge che collegano l'invalidità del contratto all'inosservanza della forma informativa) e la peculiarità della sua ratio rendono «*difficilmente sostenibile*» che – una volta desunta la prova dell'accordo dalla sottoscrizione del cliente, e, da parte della banca, dalla sua consegna di una copia del contratto, dalla raccolta della firma del cliente e dall'esecuzione del contratto – un elemento estraneo alla funzione informativa dell'obbligo di forma, quale la sottoscrizione del delegato della banca, possa incidere sulla validità del contratto.

Applicando il principio di diritto enunciato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite il contratto deve ritenersi valido, atteso che l'esemplare prodotto da entrambe le parti proviene dalla ██████████ nel contenuto integralmente trascritto nella copia in atti.

La domanda proposta in via principale dalla società attrice di nullità del contratto, quindi, va respinta.

2.2 Anatocismo.

Con riferimento al medesimo rapporto (ed ai conti collegati), la ██████████ ha chiesto in via subordinata dichiararsi l'illegittimità della clausola relativa agli interessi anatocistici.

Per lungo tempo la giurisprudenza ha ritenuto che la pattuizione relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente si basasse su un uso normativo e quindi fosse legittima stante la deroga al divieto di cui all'art. 1283 c.c.. Nel 1999 la giurisprudenza del Supremo Collegio ha affermato che clausola di



capitalizzazione trimestrale, in quanto fondata non su una norma consuetudinaria bensì su un uso negoziale, è nulla in quanto anteriore alla scadenza degli interessi (cfr. Cass. n. 2374/99; n. 12507/99). Anche la giurisprudenza successiva si è attestata su questa posizione (cfr. Cass. n. 2593/03; n. 11772/02; 8442/02; 4490/02 e, definitivamente, Cass., S.U., 4.11.2004, n. 21095).

Il problema della validità di siffatta clausola si pone unicamente in relazione ai contratti di conto corrente anteriori alla modifica apportata all'art. 120 TU bancario dal d.lgs. n. 342/99. Infatti, l'art. 25 di questa normativa ha introdotto un secondo comma all'art. 120 che ha attribuito al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione degli interessi sugli interessi maturati nelle operazioni attuate nell'esercizio dell'attività bancaria. Il CICR, con deliberazione 9.2.2000, ha riconosciuto la possibilità di capitalizzazione degli interessi debitori e creditori purché con pari decorrenza.

Nel contratto n. 23321 – già acceso nel 1985 – era certamente presente, in base alle norme bancarie uniformi del passato, la clausola di capitalizzazione trimestrale che determinava, in considerazione delle stesse norme, la capitalizzazione annuale degli interessi creditori e la capitalizzazione trimestrale di quelli debitori.

Tale previsione deve ritenersi nulla per contrasto con l'art. 1283 c.c. e, trattandosi di un vizio genetico, non è possibile far ricorso a quel meccanismo sostitutivo di capitalizzazione richiamato dalla delibera CIRC del 9.2.2000 che considera valide, dal 1.7.2000, le clausole anatocistiche stipulate dopo tale data.

Tale conclusione è stata anche di recente confermata dalla giurisprudenza di legittimità secondo la quale *“per munire un contratto di conto corrente concluso prima dell'entrata in vigore dell'art. 25, comma 2, d.lgs. 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”* (cfr. Cass., sez. I, 19.5.2020, n. 9140; Cass., sez. I, ord., 21.6.2021, n. 17634; Cass., sez. I, ord. 23.12.2020, n. 29420, nonché in motivazione Cass., sez. I, ord. 10.7.2019, 26779). Fino alla rinegoziazione del rapporto in data



17.9.2001 (quando è stata prevista la medesima periodicità di capitalizzazione – cfr. doc. n. 3 di parte convenuta), deve pertanto essere espunta dal conto la capitalizzazione degli interessi.

2.3 Interessi ultralegali.

Sempre con riguardo al rapporto n. 23321, va evidenziato che - in base alle previsioni dell'art. 1284, III comma, c.c. - gli interessi ultralegali dovevano essere convenuti per iscritto anche prima dell'entrata in vigore della disciplina introdotta dall'art. 4 L. 17.2.1992 n. 154 e dall'art. 117 T.U.B.. In difetto di pattuizione scritta, pertanto, devono trovare applicazione gli interessi al tasso legale (sempre fino prima pattuizione valida contenuta nel contratto del 17.9.2001).

Al fine di depurare il conto dagli interessi illegittimamente applicati, va considerato che gli estratti conto relativi al c/c n. 23321 (ed ai conti anticipi ad esso collegati) sono disponibili solo dal 1.1.1995 e che, conformemente a quanto affermato dalla Suprema Corte, il calcolo dei rapporti dare e avere deve essere compiuto dal primo saldo a debito dell'attore (cfr. Cass., sez. VI-I, ord. 4.3.2021, n. 5887), che può farsi coincidere con il saldo negativo dei conti anticipi (n. 23320, n. 23326, n. 26837 rispetto ai quali l'Istituto di credito faceva confluire sul conto ordinario n. 2332-1 gli interessi passivi e le eventuali commissioni e spese che maturavano sui già menzionati conti d'appoggio) al 1.1.1995.

2.4 Usura.

L'art. 644 c.p. vieta l'usura per i contratti con causa creditizia, quali sono i rapporti in esame, e il correlativo art. 1815 c.c. esprime una norma «*transtipica*» applicabile a tutte le forme di finanziamento (ex pluribus Cass., 12.11.2008 n. 27009). Il principio di irretroattività delle leggi (art. 11 disp. prel. c.c.) e la rilevanza, ai fini dell'accertamento dell'usurarietà del tasso effettivo globale, del momento della promessa (art. 1 D.L. 29.12.2000 n. 394) precludono il configurarsi di un'usura originaria nei rapporti anteriori all'entrata in vigore della L. 7.3.1996 n. 108 (cfr. Cass., sez. I, 25.9.2013 n. 21885).



Nella fattispecie in esame, come rilevato in precedenza, il contratto è stato stipulato prima dell'entrata in vigore della legge l. 108/1996 che, pertanto, non trova applicazione alla fattispecie.

In ogni caso questo Giudice aderisce all'orientamento secondo il quale il disconoscimento operato dalle Sezioni Unite della Cassazione (19.10.2017, n. 24675) della cd. usura sopravvenuta, ovvero della fattispecie in cui il TEG supera il tasso soglia d'usura in corso di rapporto, non riguarda solo il contratto di mutuo, fattispecie presa in esame dalla Suprema Corte, ma anche i contratti di conto corrente (ex multis Trib. Bologna 24.9.2020, n. 20485; Trib. Modena, 21.3.2018 n. 528). È impossibile definire un tasso usurario senza fare applicazione dell'art. 644 c.p., per l'applicazione del quale occorre – come previsto nella norma di interpretazione autentica – considerare il momento in cui “*gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento*”.

Anche la domanda di accertamento della nullità del contratto per violazione della normativa antiusura, quindi, va respinta.

2.5 Prescrizione.

██████████ ha tempestivamente eccepito la prescrizione del diritto alla ripetizione dei pagamenti anteriori al 26.6.2005, ovvero dieci anni prima della notifica della citazione (26.6.2015).

L'eccezione è ammissibile e fondata.

In merito all'indebita applicazione di interessi anatocistici, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., SU 2.12.2010 n. 24418) hanno osservato che le rimesse su un conto corrente privo di apertura di credito o destinate a ripianare un passivo superiore all'affidamento, hanno natura solutoria, quindi sono ripetibili dal momento dell'addebito e non dall'estinzione del rapporto contrattuale. La giurisprudenza successiva ha esteso questo principio alla restituzione delle commissioni di massimo scoperto indebitamente pagate dal correntista (Cass. 26.2.2014 n. 4518).

Ne consegue che:



- a. se il conto corrente non è collegato ad un'apertura di credito e presenta, nel tempo, saldi debitori, lo scoperto è un credito immediatamente esigibile dalla banca, quindi la rimessa non crea nuova disponibilità per il cliente, ma è solutoria;
- b. se il conto corrente è affidato e presenta, nel tempo, saldi debitori inferiori al fido, la banca è obbligata a finanziare il correntista per l'intera durata del rapporto e l'importo del credito concesso dalla banca è inesigibile, quindi la rimessa è ripristinatoria;
- c. se il conto corrente è affidato e presenta, nel tempo, saldi debitori sia inferiori sia superiori al fido, le rimesse eseguite sul saldo debitore che superi i limiti dell'affidamento sono solutorie, quindi la loro prescrizione decorre dall'annotazione in conto dei pagamenti.

L'eccezione, inoltre, è stata validamente proposta.

Il *solvens* ha l'onere di indicare il conto corrente, l'eventuale apertura di credito, la durata del rapporto e i pagamenti indebiti; non è tenuto, invece, ad allegare l'omessa esecuzione di rimesse solutorie, che è un fatto negativo estraneo alla fattispecie costitutiva del diritto fatto valere (Cass., SU 13.6.2019 n. 15895; Cass., 30.11.2017 n. 28819; Cass., 26.7.2017 n. 18581).

Se il *solvens* può limitarsi ad allegare versamenti indebiti su un conto e in un dato tempo, l'*accipiens* può limitarsi ad eccepire la sua inerzia e dichiarare di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie (Cass., SU 13.6.2019 n. 15895). Il fatto cui dà corpo l'eccezione è l'inerzia del titolare del diritto (Cass., SU 25.7.2002 n. 10955), quindi l'attitudine ripristinatoria o solutoria del versamento non ne muta il contenuto (Cass., 22.2.2018 n. 4372). L'onere assertivo è adempiuto a prescindere dall'indicazione del primo giorno in cui il cliente può far valere la ripetizione dell'indebito (art. 2935 c.c.), che è una questione di diritto la cui prospettazione non vincola il giudice (Cass., 12.7.2018 n. 18479; Cass., 8.3.2018 n. 5571).



In applicazione del su esposto principio, deve ritenersi ammissibile l'eccezione estintiva di [REDACTED] del diritto alla ripetizione dei pagamenti indebiti anteriori al 26.6.2005.

L'individuazione delle rimesse solutorie va compiuta esaminando le originarie scritturazioni contabili della banca (cfr. T Treviso 27.7.2015) per un duplice motivo:

- il *dies a quo* della prescrizione coincide con la data di annotazione del pagamento;
- se il perito epurasse *ex ante* il conto, non vi sarebbero né la richiesta illegittima né il pagamento non dovuto, la cui ripetibilità è preclusa dal decorso del tempo.

Con la sentenza del 13.6.2019 n. 15895 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno testualmente limitato la questione posta al loro esame all'onere assertivo dell'istituto di credito che, convenuto dal correntista con l'azione di ripetizione di pagamenti indebiti per interessi passivi e commissioni pattuiti con clausole nulle nel corso del rapporto di conto corrente collegato ad un'apertura di credito, eccepisca la prescrizione del credito (ammissibilità dell'eccezione).

La questione del riparto dell'onere probatorio (inerente alla fondatezza dell'eccezione) è esaminata dalla giurisprudenza anteriore. Si afferma in merito che, una volta eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitto, è onere del cliente provare l'apertura di credito idonea a connotare la rimessa come ricostitutiva della disponibilità accordata (Cass., 30.10.2018 n. 27704 e n. 27705, espressive dell'orientamento in tema di ammissibilità dell'eccezione avallato da Cass., SU 13.6.2019 n. 15895). In particolare, si osserva che:

- l'apertura di credito non è di per sé necessariamente connessa al contratto di conto corrente;
- se il conto non è affidato, tutte le rimesse devono automaticamente considerarsi solutorie (Cass., 30.10.2018 n. 27704 e 27705; Cass., 24.5.2018 n. 12977);
- il tempo trascorso dalle annotazioni passive è necessario alla progressione della prescrizione, quindi è «*onere del cliente provare il*



fatto modificativo» dell'apertura di credito che ne possa differire il dies a quo al momento della risoluzione del rapporto;

- d. *l'affermazione per cui «i versamenti eseguiti su conto corrente in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens», cosicché una loro «diversa finalizzazione [...] deve essere in concreto provata» dalla parte avente interesse a individuare il dies a quo della prescrizione nella data delle annotazioni delle poste contabili degli interessi passivi anatocistici (cfr., in motivazione, Cass., 26.2.2014 n. 4518) presuppone necessariamente l'esistenza di un'apertura di credito «onde il principio va ricondotto all'ambito di specie suo proprio».*

A fronte dell'eccezione della convenuta di assenza di aperture di credito, l'attrice non ne ha documentato l'esistenza, pur affermando trattarsi di rapporti insorti dopo l'entrata in vigore della legge 17.2.1992 n. 154 e, quindi, con obbligo di forma scritta. La ██████ si è limitata a replicare che il conto era affidato, senza indicare se esistesse e quale fosse il limite di disponibilità dei fondi, né la durata dell'affidamento. Anche nella consulenza tecnica di parte prodotta unitamente alla citazione non si rinviene alcuna indicazione precisa, avendo la consulente unicamente affermato che dal 1.1.1998 erano presenti due linee di credito.

L'asserzione di un fido di fatto (illimitato o di entità imprecisata) è insufficiente, però, ad allegare e provare l'affidamento.

Peraltro, anche a voler tener conto dell'orientamento che ritiene valorizzabile la prova della stipula di un contratto di apertura di credito, purché ritualmente acquisita, anche se non dedotta specificamente dal correntista (cfr. Cass., sez. I, ord. 6.12.2019, n. 31927), va evidenziato che, in assenza di deduzioni specifiche da parte dell'attrice – sulla quale ricadeva il relativo onere della prova - riguardo l'esistenza, la durata, l'ammontare degli affidamenti, le risultanze degli estratti conto bancari e dei documenti di sintesi, per come valorizzati nel corso della prima ctu, non sono –



nel caso specifico – sufficientemente precisi e concordanti per ritenerle indicative di una messa a disposizione di credito da parte della banca a favore del correntista, soprattutto con riferimento all'ammontare dell'importo asseritamente di volta in volta affidato.

2.6 Consulenza tecnica d'ufficio.

Il consulente, a seguito del mandato conferito all'udienza del 10.3.2022, ha ricostruito l'andamento contabile del rapporto n. 23321 (inclusi i conti anticipi in esso confluiti ed il conto corrente ordinario breve termine 63108, privo di regolazione scritta, collegato al conto corrente ordinario n. 2332-1) giorno per giorno dal 1.1.1995 e ha quantificato il saldo reale con le seguenti modalità:

- applicando il saggio di interesse legale fino alla rinegoziazione del rapporto (17.9.2001) e, in seguito, il tasso convenzionale, espungendo la capitalizzazione degli interessi passivi;
- dal 17.9.2001 ha applicato le condizioni negoziali succedutesi nel tempo e le modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali operate dalla banca: sempre, se favorevoli al cliente; solo se validamente comunicate se sfavorevoli al cliente (dal 12.8.2006);
- ha eliminato le commissioni di massimo scoperto o sull'accordato addebitate sul conto.

All'esito dei conteggi compiuti dal ctu, le somme indebitamente addebitate dalla Banca al correntista (per interessi, cms e spese) prima del 26.2005 (10 anteriori alla domanda) ammontano a € 114.847,87 e l'intero importo risulta prescritto. Per il periodo successivo il saldo finale rielaborato dal ctu, depurato da interessi, commissioni e spese non dovute, ammonta a euro 131.024,17.

Sulla base della giurisprudenza sopra richiamata in tema di forma dei contratti bancari, alcuna invalidità per difetto di forma appare riscontrabile nei contratti 52192 (cfr. doc. n. 4 di parte convenuta) e 125643 (cfr. doc. n. 5 di parte convenuta), nè nei conti anticipi ad esso collegati.



Parimenti, va esclusa la nullità della clausola relativa alla capitalizzazione degli interessi, in quanto contenuta in contratti stipulati negli anni 2004-2003 e con previsione di pari decorrenza.

3. *Contratti n. 125643 e 52192.*

Alcuna invalidità per difetto di forma è riscontrabile nei contratti n. 52192 (cfr. doc. n. 4 di parte convenuta) e 125643 (cfr. doc. n. 5 di parte convenuta) ed i conti anticipi ad esso collegati, per le stesse ragioni indicate sub paragrafo 2.2 in relazione al contratto n. 23321 del 2001. Nel contratto n. 125643, in particolare, è contenuta anche la dichiarazione espressa dell'attrice di aver ricevuto copia della scrittura.

Nella fattispecie in esame, va altresì esclusa la sussistenza dell'illecita applicazione di interessi anatocistici, poiché la relativa clausola è contenuta in contratti stipulati negli anni 2004-2003 e con previsione di pari decorrenza. Si tratta dunque di negozi successivi alla modifica apportata all'art. 120 TU bancario dal d.lgs. n. 342/99, il cui art. 25 ha introdotto un secondo comma all'art. 120 che ha attribuito al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione degli interessi sugli interessi maturati nelle operazioni attuate nell'esercizio dell'attività bancaria. Il CICR, con deliberazione 9.2.2000, ha riconosciuto la possibilità di capitalizzazione degli interessi debitori e creditori purché con pari decorrenza.

Con riguardo al contratto di conto corrente n. 125643 (ed i collegati 125644 e 125645) parte attrice ha anche dedotto l'illecita applicazione di commissioni di massimo scoperto e commissioni sull'accordato. Tenuto conto che, come riconosciuto dalla convenuta, nessun rapporto era affidato, si deve ritenere nessuna commissione avrebbe dovuto essere applicata (cfr. Cass., sez. I, 15.5.2019, n. 12997).

È stato quindi necessario verificare, tramite la ctu, se dagli estratti conto risultassero addebitate commissioni di massimo scoperto o sull'accordato e, in caso positivo, espungerle dal conto, con il limite della prescrizione eccepita da [REDACTED]



La consulente ha accertato che le commissioni indebitamente addebitate prima del 26.6.2005 ammontano a euro 8.748,63 e sono integralmente prescritte, mentre quelle maturate dopo tale data sono pari a euro 7.990,49. Il credito maturato da parte attrice a tale titolo, quindi, è di euro 7.990,49.

4. *Contratto n. 146595.*

La ████████ ha contestato anche la validità del contratto 146595, per assenza di forma scritta. Al riguardo va osservato che spettava all'attore – in base al più volte richiamato onere della prova che ricade sulla parte che agisce in ripetizione – dimostrare la nullità del contratto per difetto di forma e che, non essendo stata tale prova fornita, non si è ritenuto possibile procedere al ricalcolo delle partite di dare e avere tra le parti. Il cliente, infatti, non può invocare il principio di vicinanza della prova al fine di trasferire sulla banca l'onere di provare la formalizzazione per iscritto dell'accordo (cfr., ex multis, Cass., sez. VI-1, 13.12.2019, n. 33009).

L'attrice in ripetizione ha quindi maturato complessivamente un credito di euro 139.014,66.

Le valutazioni del consulente tecnico d'ufficio espresse nella seconda relazione si devono ritenere completamente condivisibili riguardo a modalità di calcolo ed esattezza dei conteggi compiuti, avendo il ctu adeguatamente replicato, con motivazione logica e articolata, ai rilievi delle parti. Il Tribunale non ha pertanto motivi per discostarsi dalle considerazioni del consulente, in quanto frutto di un iter logico ineccepibile e condotto in modo accurato, in aderenza ai documenti ed agli atti.

Le istanze istruttorie di prove orali – già rigettate nel corso del giudizio – vanno nuovamente respinte, in quanto irrilevanti, dedotte in termini negativi o contrarie alle risultanze documentali. Inammissibile, in quanto dedotto in termini generici ed esplorativi, risulta anche la richiesta attorea di ordine di esibizione della quale, pertanto, si conferma il rigetto.



5. Domanda subordinata parte convenuta.

██████████ ha chiesto che, in caso di accoglimento della domanda attorea, il credito di ██████████ fosse compensato con il maggior credito vantato dalla convenuta in relazione al contratto di mutuo fondiario stipulato in data 31.3.2008 (cfr. doc. n. 20 di parte convenuta) per euro 10 milioni, di cui euro 5.500.000 sostenuti da due istituti di credito poi confluiti in ██████████

La domanda non è fondata.

Per l'operatività dell'istituto della compensazione legale è necessario che le rispettive posizioni debitorie e creditorie siano coeve, riguardino crediti liquidi ed esigibili.

Nella fattispecie in esame tali presupposti non ricorrono, atteso che dagli atti di causa risulta che il mutuo sia in regolare ammortamento e, pertanto, il relativo credito non risulta esigibile. Solo nelle note conclusive ██████████ ha dedotto che sarebbe sopravvenuto nel corso del giudizio il requisito dell'esigibilità del credito, ma tale circostanza – oltre che tardivamente dedotta – non è stata in alcun modo dimostrata.

Va altresì escluso che la compensazione possa essere compiuta in base agli accordi negoziali intercorsi tra le parti. La clausola contenuta all'art. 11 del contratto del 31.5.2002 (cfr. doc. n. 6 della convenuta), infatti, prevede che *“quando esistono tra la banca ed il cliente più conti o più rapporti di qualsiasi genere o natura, anche di deposito ... la banca ha diritto di valersi della compensazione al verificarsi di una delle ipotesi di cui all'art. 1186 cod. civ. o al prodursi di eventi che incidano negativamente sulla situazione patrimoniale, finanziaria o economica della cliente, in modo tale da porre in pericolo il recupero del credito vantato dalla banca. La compensazione avrà luogo in qualunque momento, ancorché i crediti ... non siano liquidi e esigibili”*. La compensazione ivi prevista – asseritamente più ampia di quella disciplinata dall'art. 1243 c.c. – presuppone delle condizioni che nella specie non si sono verificate, atteso che ██████████ non ha neppure dedotto l'applicabilità



dell'art. 1186 c.c. e, più in generale, il mutamento della situazione economico-patrimoniale della controparte.

L'eccezione di compensazione, pertanto, va respinta.

Parimenti va respinta, in quanto dedotta in termini eccessivamente generici, la richiesta di compensare il credito di [REDACTED] con i frutti asseritamente maturati dall'Istituto di credito per le somme utilizzate dalla correntista.

6. *Interessi e rivalutazione.*

[REDACTED] va quindi condannata al pagamento a favore di [REDACTED] di euro 139.014,66, oltre a interessi legali dalla domanda al saldo (cfr. Cass. SU, 13.6.2019, n. 15895).

In ordine alla domanda relativa al riconoscimento della rivalutazione monetaria, deve osservarsi che l'obbligazione della convenuta ha natura di debito di valuta, e non di valore, e – come tale – è insensibile al fenomeno della svalutazione monetaria, salvo che il creditore non dimostri di aver risentito, per l'indisponibilità della somma anticipata, di eventuali ulteriori danni. Nella fattispecie in esame, tuttavia, l'attrice non ha neppure allegato l'esistenza dei presupposti richiesti dall'art. 1224, II comma, c.c. per il riconoscimento del maggior danno (in particolare di aver dovuto, in qualità di imprenditore, di aver dovuto far ricorso al credito bancario o ad altre forme di approvvigionamento di liquidità a causa dell'illegittima applicazione di poste non dovute da parte della Banca). Conseguentemente, la domanda di condanna al pagamento della rivalutazione monetaria va rigettata.

7. *Spese processuali.*

La condanna per un importo molto inferiore al domandato e il contestuale accoglimento dell'eccezione di prescrizione, oltre alla disponibilità manifestata dall'Istituto di credito in corso di causa a definire il giudizio con il riconoscimento di un importo vicino a quello oggetto della presente condanna, inducono a compensare integralmente le spese di lite tra le parti.



Le spese di ctu vanno definitivamente poste in capo alla convenuta prevalentemente soccombente. Le spese della prima consulenza sono già state liquidate nel corso del giudizio, mentre quelle relative al supplemento vengono liquidate in questa sede in euro 5.000,00, oltre ad accessori, detratto l'acconto già versato dalle parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bologna, definitivamente pronunciando nel giudizio promosso da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] società cooperativa, con atto di citazione notificato in data 26 giugno 2015, ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. accoglie parzialmente le domande attoree e, per l'effetto, condanna [REDACTED] [REDACTED] società cooperativa al pagamento a favore di [REDACTED] s.r.l. di euro 139.014,66, oltre a interessi legali dalla domanda al saldo;
2. rigetta ogni altra domanda;
3. compensa integralmente le spese di lite;
4. pone a carico della convenuta le spese della ctu, liquidate in corso di causa con riferimento al primo mandato e che liquida in euro 5.000,00 oltre accessori per il supplemento di consulenza.

Bologna, 22 settembre 2022

Il Giudice

Antonella Rimondini

