



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FORLÌ
SECONDA SOTTOSEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Maria Cecilia Branca,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. /2017 promossa da:

SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA (C.F.), con il patrocinio
dell'avv. ARGENTO EMANUELE e dell'avv. ; elettivamente domiciliato
presso il difensore avv. ARGENTO EMANUELE

ATTORE

contro

S.P.A. (C.F.), con il patrocinio dell'avv.
; elettivamente domiciliato presso il difensore avv.

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

"Voglia l'Ill.mo Giudice adito accogliere integralmente le richieste istruttorie e di merito contenute nell'atto di citazione di parte attrice, con la condanna della banca convenuta, in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore dell'attrice, in persona del legale rappresentante p.t., di tutte le somme come indicate ed accertate dalla CTP di parte attrice ovvero dalla CTU contabile, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo e la rivalutazione monetaria, respingendo tutte le avverse"



richieste ed eccezioni. Con vittoria integrale di spese e competenze professionali e con distrazione a favore del legale antistatario”.

Per parte convenuta:

“Voglia l’Onorevole Tribunale di Forlì, rigettata ogni contraria domanda, eccezione e deduzione, così giudicare: Preliminarmente Con riferimento ai rapporti di conto corrente n. 7947 e anticipi/sbf n. 7970, accertare e dichiarare la prescrizione decennale del diritto di parte attrice alla ripetizione di tutte le somme contabilizzate ed annotate dalla banca, nessuna esclusa, in esecuzione di tutte le operazioni concluse tra le parti in data anteriore al decimo anno precedente l’1.10.2015 (e quindi ante 1.10.2005), corrispondente alla data di ricevimento della missiva 24.9.2015 (doc. 7 fascicolo parte attrice), o la diversa data che verrà accertata in corso di causa, come individuate dal consulente di parte Dott. , o la diversa data che verrà accertata in corso di causa. Nel merito respingere le domande tutte avversarie perché infondate in fatto e in diritto. In ogni caso Con condanna alla rifusione delle spese di lite”.

Esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato S.r.l. conveniva in giudizio

S.p.a. al fine di sentire accogliere le suindicate conclusioni.

Esponenza S.r.l. quanto segue:

- Di avere intrattenuto con l’istituto di credito i seguenti rapporti: conto corrente ordinario con apertura di credito n. 7947.43 sottoscritto in data 10 febbraio 1997 (docc. 2 e 3) e conto anticipi s.b.f. attivo già al 30 settembre 1998, del quale però veniva fornita dalla banca copia di contratto del 9 febbraio 2000 (docc. 4 e 5);

- Il rapporto di conto corrente e le linee di credito venivano utilizzate per lo svolgimento dell’attività commerciale cui S.r.l. era preposta, tuttavia nel corso degli anni l’istituto di credito aveva unilateralmente variato i tassi applicati ed addebitato ingenti costi ed oneri, i quali avevano diminuito la liquidità disponibile, si da impedire a S.r.l. di incrementare la propria attività commerciale;

- Veniva dunque elaborata perizia di parte sulla base della documentazione a disposizione (doc. 6), dalla quale emergevano molteplici aspetti patologici ed illegittimi addebiti e segnatamente:

- 1) Violazione dell’art. 117 TUB a fronte della mancanza di valida sottoscrizione;
- 2) Illegittimità dell’anatocismo applicato dall’istituto di credito;
- 3) Sussistenza di usura contrattuale;
- 4) Applicazione di oneri illegittimi in quanto non pattuiti, in specie in riferimento alla Commissione di Massimo Scoperto;
- 5) Nullità clausole ricettive di accordi anticoncorrenziali;



6) Nullità clausole violative degli obblighi di trasparenza.

- Al fine di prevenire eccezioni di controparte, evidenziava parte attrice che la decorrenza del termine prescrizione al fine di ottenere la ripetizione dell'indebitato doveva essere computata a far data dalla chiusura del rapporto.

Si costituiva in giudizio S.p.a., chiedendo il rigetto delle avverse domande, sulla base delle seguenti eccezioni:

- Prescrizione dell'azione di ripetizione di indebitato relativamente a tutti gli addebiti e/o i versamenti eseguiti in data anteriore al decimo anno precedente l'1 ottobre 2015, corrispondente alla data di ricezione della missiva da parte di S.r.l. (doc. 7 citazione), con cui questa avanzava per la prima volta richiesta di restituzione di somme;

- Rappresentava in ogni caso che la decorrenza del termine prescrizione doveva essere individuata nella data del pagamento che si assume illegittimo; a tal fine allegava perizia di parte attia ad individuare le rimesse aventi natura solutoria e non ripristinatoria, da considerarsi dunque prescritte (doc. 3);

- Assenza di aperture di credito e di fidi di fatto fino al 1 ottobre 2005;

- Infondatezza della doglianza relativa alla mancanza di sottoscrizioni dei contratti;

- Infondatezza delle doglianze relative all'usura e all'anatocismo, soprattutto a fronte del puntuale adeguamento dell'istituto di credito a quanto pattuito dalla delibera CICR 9.2.2000;

- Infondatezza delle doglianze relative a costi, oneri e spese, soprattutto a fronte della sottoscrizione delle varie voci;

- Genericità ed infondatezza dell'eccezione relativa allo *jus variandi*;

- Erroneità della modalità di calcolo utilizzata ai fini della verifica del superamento del tasso soglia.

Il giudice originariamente assegnatario del procedimento, all'esito della prima udienza di comparizione, assegnava i termini ex art. 183, comma 6, c.p.c.

Nelle more il fascicolo veniva riassegnato alla scrivente, la quale ammetteva l'ordine di esibizione richiesto da parte attrice sulla documentazione indicata al doc. 7 dell'atto di citazione e disponeva procedersi a CTU contabile, nominando a tal fine il dott. , al quale sottoponeva il quesito di cui all'ordinanza contenuta nel verbale di udienza del 24 ottobre 2019.

Esaurita la suddetta attività istruttoria e previo rigetto dell'istanza di chiamata a chiarimenti del CTU avanzata da parte attrice, la causa veniva ritenuta matura per la decisione.

All'udienza del 13 dicembre 2021 i difensori precisavano le conclusioni e la causa veniva trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.



La domanda attorea è sostanzialmente fondata.

Procedendo con ordine si osserva quanto segue.

Il perimetro della vicenda è anzitutto rappresentato dai due documenti contrattuali versati in atti: il contratto di apertura del conto corrente n. 7947.43 del 10 febbraio 1997 (doc. 2 citazione) e il contratto di apertura del conto anticipi s.b.f. n. 7970.76 del 9 febbraio 2000 (doc. 4 citazione).

In base alle doglianze di parte attrice è opportuno valutare ed analizzare la sussistenza di aspetti patologici che colpiscono i contratti nella loro interezza o relativamente ad alcune clausole, chiarire se sussista la prova del cosiddetto “affidamento di fatto” invocato da parte attrice e valutare infine l’eccezione di prescrizione, sollevata da parte convenuta.

Tanto chiarito in termini generali, passando all’esame dei singoli aspetti, va anzitutto rigettata l’eccezione di nullità dei due contratti per difetto di sottoscrizione.

I documenti in esame presentano esclusivamente la firma del correntista.

Parte attrice non ha disconosciuto detta sottoscrizione, e ciò già consente di ritenere che S.r.l. abbia effettivamente accettato i contratti e le clausole ivi apposte.

Ciò è tanto più vero se si considera che i rapporti risultano accesi, rispettivamente, nel 1997 e nel 2000, e che S.r.l. non ha contestato di avere ricevuto gli estratti conto periodici, che ha peraltro prodotto in giudizio.

Durante la pendenza dei rapporti nessuna contestazione risulta mai essere stata sollevata.

Quanto esposto inevitabilmente sottrae forza alla già debole ed evidentemente pretestuosa eccezione attorea in base alla quale “...*le uniche sottoscrizioni sono rappresentate da una sigla che NON è in alcun modo riconducibile alla società attrice per come è apposta*”, (pag. 10 memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c. di parte attrice).

Le sottoscrizioni non sono state disconosciute, parte attrice muove dall’avvenuta conclusione dei contratti, rispetto ai quali, peraltro, nessuna contestazione è mai stata mossa per svariati anni.

Quanto poi alla mancanza di sottoscrizione dei contratti da parte dell’istituto di credito, si rileva che la forma scritta di cui all’art. 117, comma 1, TUB è posta a tutela del contraente debole, in quanto precipuamente finalizzata al soddisfacimento dell’esigenza di certezza dell’impegno giuridico assunto con la sottoscrizione del contratto; questa è la *ratio* che ha condotto la Suprema Corte a ritenere valido il contratto quadro in cui sia apposta solo la firma del cliente (SS.UU. n. 898/2018).

Detta finalità, tuttavia, non è perseguita solo nei contratti di intermediazione finanziaria, ma anche in quelli bancari, per i quali non a caso si rinviene il corrispondente principio espresso dall’art. 117, comma 3, TUB.

Da ciò discende che anche il contratto di conto corrente “monofirma” debba ritenersi pienamente



valido purché esso sia redatto per iscritto e ne sia consegnata copia al cliente, ben potendosi presumere il consenso dell'istituto di credito a fronte di comportamenti concludenti, quali l'invio degli estratti conto e la stessa apertura del conto corrente.

Alla luce di quanto esposto deve concludersi che non vi sia alcuna nullità dei contratti per difetto di sottoscrizione.

Passando poi all'esame delle clausole contrattuali e dell'andamento del rapporto, si rileva che la consulenza tecnica d'ufficio, redatta dal dott. _____, ha fornito al giudice le risposte necessarie e sufficienti per inquadrare giuridicamente i sinallagmi e per quantificare gli esborsi indebitamente effettuati da _____ S.r.l. e rispetto ai quali sussiste diritto alla ripetizione.

Anzitutto giova segnalare che la relazione peritale si basa su documentazione completa, essendo stati versati in atti sia i due contratti di cui si è detto sia i relativi estratti conto e scalari relativi a tutta la durata del rapporto.

Evidenzia il Consulente che si tratta di un contratto di apertura di conto corrente di corrispondenza, aperto in data 10 febbraio 1997, e di partitario anticipi s.b.f. allegato al contratto di conto corrente, sottoscritto in data 9 febbraio 2000.

Entrambi i rapporti sono stati estinti in data 18 giugno 2007 (pag. 9 relazione peritale).

_____ S.r.l. fin dalla propria costituzione in giudizio ha eccepito la presenza di affidamento relativamente al contratto di conto corrente n. 7947.43 fin dall'origine.

Si tratterebbe, dunque, della figura di conio giurisprudenziale del c.d. "fido di fatto".

Ebbene, sul punto è necessaria una riflessione.

È ben noto a questo giudice il filone giurisprudenziale che richiede che l'esistenza del contratto di apertura di credito debba essere provata con la forma scritta e non possa essere fondata su elementi diversi dal contratto sottoscritto, quali gli estratti conto, i riassunti scalari, i report della Centrale Rischio, la stabilità dell'esposizione, l'entità del saldo debitore, la previsione di una commissione di massimo scoperto, oppure voci di spesa quali "spese gestione fido" e "revisione fido", (tra molte, Corte d'Appello Torino, n. 184/2021).

Tuttavia, questa interpretazione, per quanto basata su ragionamenti assolutamente comprensibili ed in linea con la regola generale espressa dall'art. 117 TUB, non appare condivisibile per gli effetti che determina.

Infatti la regola della forma scritta dei contratti bancari – come sopra argomentato – è chiaramente volta a tutelare il cliente, che deve essere messo nelle condizioni di conoscere e comprendere l'oggetto del vincolo contrattuale.

Se questo è vero, come è, negare la possibilità di riconoscere la presenza di un affidamento "di fatto" al



cliente invocando proprio la norma posta a sua tutela determinerebbe un risultato assolutamente irragionevole e distorsivo.

Dunque ciò che il giudicante deve valutare è la correttezza dell'allegazione operata dal cliente in sede di scritti difensivi.

Nel caso che occupa la difesa di S.r.l. ha dedotto fin dalla citazione la sussistenza di un affidamento a far data dal 1997; la circostanza deve effettivamente intendersi adeguatamente provata alla luce di quanto osserva il Consulente, laddove afferma *“Parte attrice, nell’atto di citazione, asserisce che il conto corrente n. 7947.43 è sempre stato assistito da un’apertura di credito e che nel corso degli anni il tasso di interesse nominale applicato è variato in maniera del tutto arbitraria e che per diversi anni l’attrice ha usufruito delle aperture di credito connesse ai due rapporti di conto corrente pagando competenze elevatissime. Dagli atti di causa non risulta nessun contratto a riprova dell’apertura di credito sia per il conto corrente ordinario (n. 7947.43) sia per il n. 7970.76 (partitativo anticipi s.b.f. allegato al contratto di c/c di corrispondenza n. 7947.43) anche se in quest’ultimo caso, trattandosi di un conto per anticipi s.b.f., è verosimile che fosse stata concessa una linea di castelletto di sconto quindi un fido accordato dalla Banca al cliente per lo sconto di portafoglio commerciale in via continuativa sino a revoca e a carattere rotativo. Parte convenuta asserisce contrariamente che i rapporti non erano assistiti da apertura di credito e che manca la prova, a carico di Parte attrice, dell’esistenza del contratto (indicante la sua natura, entità e durata). Dall’analisi degli estratti conto e dei riassunti scalari si riscontra che a far data dall’apertura dei rapporti, e per tutta la durata dello stesso (salvo brevi periodi in cui i numeri sono creditori solo per il conto n. 7947.43), erano presenti numeri debitori sui quali sono stati calcolati gli interessi debitori e le CMS ma senza alcuna indicazione di eventuali limiti di fidi accordati ma con calcoli dove vengono applicati dapprima i tassi degli interessi passivi su fido per poi applicare quelli per sconfinamenti, così anche per le CMS (con applicazione di due aliquote su basi di calcolo che fanno desumere l’esistenza di affidamenti), con evidenza che i tassi applicati e le loro variazioni venivano indicati negli estratti conto trimestrali ma sempre dopo l’intervenuta variazione rispetto all’ultima segnalazione così che il cliente li vedeva già applicati a consuntivo e sempre in mancanza di indicazione dei limiti di eventuali fidi. Parte attrice ha depositato agli atti di causa una visura della Centrale dei Rischi con le informazioni della società S.r.l., a far data dal dicembre 1995 all’ottobre 2017, dove figurano anche due rapporti in essere con la Banca che evidenziano un credito accordato sin dal febbraio 1997 di € 15.494,00 per rischi a revoca e di € 103.291,00 per rischi autoliquidanti (gli accordati hanno subito anche delle variazioni durante la durata del rapporto come sarà evidenziato nella risposta al quesito punto 7)”, (pagg. 27 e 28 relazione peritale).*



Ebbene, alla luce delle suesposte considerazioni deve riconoscersi la sussistenza di affidamento.

Infatti, nel momento in cui il Consulente afferma che per tutta la durata del rapporto sono stati applicati numeri e tassi debitori e somme a titolo di Commissione di Massimo Scoperto e che si rinvencono continuamente due aliquote (interessi passivi su fido e interessi passivi per sconfinamento), negare la sussistenza di un affidamento di fatto significherebbe legittimare rimesse *sine causa*.

E ciò è evidentemente inammissibile.

A comprova deve essere letto il riferimento alla visura della Centrale Rischi (allegata da parte attrice), ove figura un rapporto contrattuale con la convenuta assistito da affidamento fin dal febbraio 1997.

Per completezza si segnala infatti che altra impostazione giurisprudenziale – da ritenersi preferibile – rispetto a quella sopra ricordata ammette che la prova del “fido di fatto” sia fornita anche mediante criteri indiretti, purché siano identificabili l’importo del fido e i tassi di interesse applicati entro e fuori fido (conformi, Cass. Civ. ord. n. 3858/21, Tribunale Palermo sent. n. 3656/21, Tribunale Napoli Nord 10.09.21, Est. Di Giorgio).

Anche sotto questo profilo la relazione peritale si mostra infatti corretta, laddove afferma “*Il sottoscritto C.T.U., al fine di determinare gli importi degli interessi calcolati dalla Banca in base ai tassi indicati negli estratti conto, evidenzia che con moltissime difficoltà ha individuato i tassi debitori su fido o extra fido, tramite i numeri debitori per poi risalire ai limiti di fido, quindi gli interessi applicati non si potevano determinare a priori ma solo successivamente con le tecniche di matematica finanziaria*”, (pag. 29 relazione peritale).

Dunque, conclusivamente, deve accogliersi l’impostazione proposta dalla difesa di S.r.l., che ritiene che il contratto di conto corrente sia sempre stato affidato; detta circostanza, ovviamente, incide in maniera significativa quanto al calcolo del termine di prescrizione su cui *infra*.

Prima infatti di esaminare se e quali rimesse siano ripetibili è d’obbligo epurare i conteggi da tutti gli addebiti illegittimi operati dall’istituto di credito.

Anzitutto al Consulente è stato richiesto di espungere “... *dal conteggio spese e commissioni di massimo scoperto o commissione di messa a disposizione fondi, se non concordate*” (punto 2 del quesito).

Sul punto il Consulente ha espunto la somma di Euro 938,33 relativa alle spese del conto n. 7970/76 addebitate nel periodo in cui non vi era un valido contratto sottoscritto (dunque fino al 9 febbraio 2000).

Quanto alla Commissione di Massimo Scoperto il Perito ha rilevato, in maniera assolutamente condivisibile che “...*in entrambi i contratti oggetto di causa, non vi è nessuna clausola in riferimento alla “commissione di massimo scoperto” ma solo l’indicazione della percentuale applicabile riportata*



nelle condizioni economiche sotto la voce “comm.ne trimestrale massimo scoperto: dec. 10.02.97 aliquota 0,2500%”. L’assenza di alcuna clausola che descriva il criterio di calcolo è causa di nullità della CMS in base ai principi generali codicistici (combinata previsione degli articoli 1418, comma 2 e 1346 C.C.) perché ha un oggetto che manca dei requisiti essenziali della determinatezza o della determinabilità (non è specificato in modo esplicito su quali importi e per quali periodi dovessero essere applicate anche se è indicata la percentuale). La conseguenza è che non va calcolata alcuna somma a titolo di commissione di massimo scoperto per il periodo antecedente all’entrata in vigore (29/01/2009) dell’art. 2 bis della L. 28/01/2009. Gli importi espunti dai calcoli per le CMS sono rispettivamente € 13.257,57 per il c/c n. 7947.43 ed € 5.328,06 per il c/c n. 7970.76 (partitario anticipi s.b.f.) come indicato negli allegati in risposta ai successivi punti (Allegato 18, 19, 20, 27 e 29). I successivi ricalcoli sono stati effettuati espungendo i suddetti importi”, (pagg 30 e 31 relazione peritale).

Quanto all’anatocismo, il Consulente ha fin da subito evidenziato che per entrambi i contratti “Nell’art. 7 delle Norme che regolano il conto corrente è riportato che qualora il conto risulta, anche saltuariamente debitore, viene chiuso contabilmente, in via normale, trimestralmente applicando gli interessi dovuti dal correntista, mentre a fine anno saranno accreditati gli interessi dovuti dalla Banca a favore del cliente quindi, oltre che per quanto indicato nelle condizioni sopra indicate, senza identica periodicità”, (pag. 27 elaborato peritale).

Coerentemente con quanto richiesto dal quesito (“Sino alla data del 30.6.2000 espunga dal conteggio la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, senza procedere ad alcuna capitalizzazione; successivamente alla data dell’ 1.7.2000 conteggi la capitalizzazione degli interessi passivi (al tasso di cui sub 5) con la stessa periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi quale effettuata dalla banca (alla data dell’1.7.2000 il saldo sarà costituito dalla sola somma capitale; gli interessi semplici maturati sino a detta data, come determinati sub 5), dovranno essere calcolati a parte); dopo il 1-10-2016 espunga gli interessi calcolati sugli interessi contabilizzati sul c/c in assenza di autorizzazione del cliente”) ha proceduto al ricalcolo espungendo la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi fino al 30 giugno 2000, allorquando la Banca ha proceduto al conteggio degli interessi attivi e passivi con la medesima periodicità, adeguandosi dunque a quanto stabilito dalla Delibera CICR del 2000.

Oggetto del quesito è altresì il calcolo degli interessi passivi, da effettuarsi mediante l’applicazione degli interessi convenzionalmente pattuiti per iscritto o, in mancanza, mediante i criteri specificamente individuati al punto 5 del quesito, da intendersi così richiamato.

Il Consulente, coerentemente con quanto osservato relativamente alla presenza di affidamento, ha affermato “Nel caso di specie, per i contratti sottoscritti unilateralmente dal cliente e per le doglianze



avanzate sull'ipotetico affidamento, pur essendo in essi indicati dei tassi a debito su fido e per sconfinamento se autorizzato, non è stato esplicitato il criterio applicativo degli uni e degli altri mancando la possibilità di individuare con certezza ed ex ante tutti gli elementi alla base dei calcoli, così anche per il conteggio delle CMS (il sottoscritto C.T.U., solo a posteriori e con moltissime difficoltà, ha individuato i tassi debitori su fido o extra fido, tramite i numeri debitori per poi risalire ai limiti di fido). Nel caso di specie è come se si fossero fissati degli interessi minimi (quelli su fido) e massimi (per sconfinamento) ma senza conoscere le condizioni per la loro applicazione. Considerato che se il tasso convenzionale risulta incerto, ai sensi dell'art. 117 del D. Lgs. 385/1993 TUB (ante D.L.vo n. 141/10), trova applicazione il comma 7, lett. a), si è provveduto a rideterminare il saldo del conto n. 7947.43 (Allegato 16, 17, 18 e 19) applicando il tasso nominale minimo e quello massimo dei Bot emessi nei 12 mesi precedenti ciascun trimestre di riferimento con capitalizzazione semplice fino al 30/06/2000 (contabilizzata alla fine del computo) e capitalizzazione trimestrale dal 01/07/2000, senza CMS imputando le competenze a debito derivanti dal conto s.b.f. n. 7970.76 ricalcolate applicando il tasso legale fino alla data del 09/02/2000 e, dopo tale data, il tasso nominale minimo dei Bot emessi nei 12 mesi precedenti ciascun trimestre di riferimento e senza CMS (Allegato 20 e 21) ottenendo l'importo a credito a favore di Parte attrice di € 87.597,28", (pag. 33 elaborato peritale).

Non vi è dubbio, infatti, che la scarsa chiarezza dei tassi convenzionalmente pattuiti debba comportare il ricalcolo al tasso sostitutivo; ciò a maggior ragione in presenza di un fido occulto.

Quanto poi all'eccepito carattere usurario dei tassi, il Consulente ne ha escluso la ricorrenza, facendo buon uso di quanto indicato in quesito, ove si prescrive l'utilizzo delle Istruzioni della Banca d'Italia tempo per tempo vigenti e ove, quanto agli interessi moratori, così si indica "...tenga conto, ai fini dell'accertamento, anche degli interessi moratori in via autonoma prevista ovvero di quelli moratori in concreto sommati ad ogni altra remunerazione o onere solo ed esclusivamente ove tale sommatoria sia prevista nel contratto", (conforme peraltro a SS.UU 19597/2020).

Questa la conclusione "Si è accertato che sia all'inizio dei rapporti che per ogni trimestre successivo, non si è superato il tasso soglia con riferimento ai valori determinati dal decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze vigente all'epoca della pattuizione ai sensi dell'art. 2 L. n. 108/1996, come risulta dalle tabelle allegate (Allegato 45 e 46)... Tuttavia si segnala che nei documenti agli atti non è presente alcuna modifica convenzionale che possa essere presa a riferimento per l'accertamento del superamento del tasso soglia usura (ma solo comunicazioni delle variazioni delle condizioni come evidenziato nel preambolo del presente elaborato) e che la sentenza della Cassazione civile, Sez. unite, n. 16303/2018, ha enunciato il seguente principio di diritto: "Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.l. n. 185 del



2008, art. 2 bis, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata – intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento – rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientranti nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.». Applicando la suddetta modalità di calcolo, che potrebbe essere rispettosa del dettato normativo rispondendo all'esigenza di realizzare una comparazione piena, sotto tutti gli aspetti rilevanti secondo la legge delle condizioni praticate in concreto con quelle previste quale soglia dell'usura e di rilevare il superamento di tale soglia tutte le volte in cui la Banca abbia effettivamente preteso dal cliente corrispettivi eccedenti la stessa, si è provveduto a confrontare la percentuale della CMS con i valori CMS soglia rilevando che non vi è usura originaria né per tutta la durata del rapporto ad eccezione del III trimestre 1998 come da allegato (Allegato n. 47)", (pagg 36 e 37 elaborato peritale).

Essendosi determinato il superamento in un solo trimestre, dunque, ricorre l'ipotesi di "usura sopravvenuta", figura questa la cui rilevanza è stata da tempo esclusa dalla giurisprudenza di legittimità (SS.UU. 24675/2017).

Tutto ciò chiarito, è ora necessario esaminare l'eccezione di prescrizione sollevata da parte convenuta.

La difesa di S.p.a., fin dalla propria comparsa di costituzione e risposta ha infatti eccepito l'intervenuta prescrizione di tutti gli addebiti/pagamenti eseguiti prima dei dieci anni decorrenti dal primo ottobre 2015 (ovvero di tutti i pagamenti eseguiti prima del primo ottobre 2005), data in cui l'istituto di credito riceveva missiva da parte di S.r.l., atto idoneo quale interruttivo della prescrizione.

A tale fine parte convenuta depositava in atti (doc. 3 allegato alla comparsa di costituzione e risposta) perizia di parte atta ad individuare e distinguere le rimesse solutorie da quelle ripristinatorie della provvista.

Parte attrice ha fermamente contestato detta eccezione rilevandone la genericità e financo l'infondatezza, ritenendo che il *dies a quo* ai fini del computo della prescrizione non possa che coincidere con la data di chiusura del conto corrente, avvenuta il 18 giugno 2007.



In base a detta impostazione, essendo stata la prescrizione interrotta dalla missiva sopra richiamata, ed essendo in ogni caso la presente causa stata iscritta in data 23 marzo 2017, non può ritenersi operante alcuna prescrizione.

Sul punto è necessario procedere con ordine.

È ben noto il principio di diritto da tempo enunciato dalla giurisprudenza in base al quale *“Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati”*, (SS.UU. 24418/2010).

Il ragionamento che ne sta alla base è il seguente: nonostante il rapporto di conto corrente sia un rapporto unitario, tuttavia non può escludersi che al suo interno avvengano dei pagamenti non dovuti e dunque ripetibili. È pertanto necessario chiarire che per pagamenti si intendono i *“...versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento”* (SS.UU cit.).

Dunque, nel caso di rimesse solutorie il *dies a quo* coincide con quello in cui il cliente ha eseguito il pagamento, mentre nel caso di rimesse ripristinatorie esso coincide con la data di chiusura del rapporto di conto corrente, perché solo in quel momento *“si cristallizzano”* i movimenti, che prima sono mere annotazioni contabili la cui causa non è immediatamente evincibile.

Se tutto ciò è vero, come è, tuttavia è necessario precisare quanto segue.

Non vi è dubbio sul fatto che la distinzione tra rimessa solutoria e ripristinatoria debba essere effettuata anzitutto sul saldo *“reale”*, ovvero quello epurato da tutti gli interessi, costi, oneri e spese illegittimamente addebitati.

Ma non solo; al fine di individuare la natura solutoria di una rimessa elemento imprescindibile è dato dalla possibilità di operare il calcolo degli interessi intrafido separatamente da quello degli interessi extrafido (si veda, sul punto, per chiarezza, Cass. Civ. ord. n. 9141/20, Est. Fidanzia, Rel. De Chiara, la quale ha affermato che *“la verifica dei pagamenti di natura solutoria - le cui competenze sono prescritte- non deve essere individuata sulla base delle indebite annotazioni effettuate dalla banca sugli estratti conto, ma sul saldo effettivo che dovrà essere ricalcolato dal CTU ricalcolando separatamente gli interessi intrafido e quelli extrafido ricongiungendoli “al saldo capitale alla*



chiusura del conto o alla prima rimessa dopo la scadenza dell'affidamento ed escludendo gli interessi e le altre competenze bancarie addebitate illegittimamente).

È esattamente ciò che non può avvenire nel caso che occupa, in quanto “Nel caso di specie, per i contratti sottoscritti unilateralmente dal cliente e per le doglianze avanzate sull'ipotetico affidamento, pur essendo in essi indicati dei tassi a debito su fido e per sconfinamento se autorizzato, non è stato esplicitato il criterio applicativo degli uni e degli altri mancando la possibilità di individuare con certezza ed ex ante tutti gli elementi alla base dei calcoli, così anche per il conteggio delle CMS (il sottoscritto C.T.U., solo a posteriori e con moltissime difficoltà, ha individuato i tassi debitori su fido o extra fido, tramite i numeri debitori per poi risalire ai limiti di fido). Nel caso di specie è come se si fossero fissati degli interessi minimi (quelli su fido) e massimi (per sconfinamento) ma senza conoscere le condizioni per la loro applicazione”, (pag. 32 elaborato peritale).

In sostanza, trattandosi di affidamento “di fatto”, al CTU è stato demandato un calcolo che lo stesso ha eseguito in base alle sole risultanze contabili – in assenza di regolamento contrattuale – giungendo ad individuare interessi minimi e massimi, ma senza riuscire ad individuare le condizioni per l'applicazione di detti interessi.

Va da sé che l'impossibilità di conoscere il meccanismo applicativo non può in alcun modo consentire di individuare e distinguere la rimessa solutoria da quella ripristinatoria.

Ciò automaticamente si riverbera in termini ovviamente negativi sull'eccezione sollevata da parte convenuta.

Si badi, peraltro, che detta conclusione non è affatto sconosciuta alla giurisprudenza più recente e attenta, la quale, probabilmente ponendosi in maniera complementare e non antitetica rispetto a quanto affermato dalle Sezioni Unite del 2010, si è spinta più oltre evidenziando che “...Verosimilmente, in ragione di tali considerazioni, sia pure non esplicitate, la Cassazione con la citata ordinanza n. 9141/20 ha avallato la tesi per cui la rimessa solutoria, idonea a far decorrere il termine prescrizione in costanza di rapporto di conto corrente, vada a pagare solo gli interessi applicati ultra-fido, ossia per la porzione di rapporto rispetto alla quale è stata accertata la natura solutoria della rimessa, senza poter estendere l'effetto di pagamento anche ai pregressi interessi indebiti applicati intra-fido, non essendo il relativo credito ancora esigibile. Ma l'applicazione di tali principi in realtà conduce a un effetto ancor più radicale di quello prospettato dalla Corte Suprema con l'Ordinanza in esame... Se, infatti, la natura solutoria della rimessa richiede la liquidità ed esigibilità del credito che viene soddisfatto con tale rimessa, ne consegue che le Sezioni Unite nel 2010 abbiano ritenuto esigibile lo scoperto in senso tecnico (ossia l'esposizione ultra-fido o in assenza di fido), in quanto esorbitante rispetto alle pattuizioni contrattuali intercorse fra banca e cliente, ossia in quanto



collocato al di fuori di una previsione contrattuale... Ma così ragionando non si tiene in considerazione il fatto che l'affidamento costituisca un rapporto contrattuale accessorio che si inserisce nel rapporto di conto corrente: l'utilizzo da parte del cliente di somme eccedenti il limite dell'affidamento, infatti, non avviene al di fuori di una qualsiasi disciplina negoziale, ma opera comunque nella cornice del rapporto di conto corrente sottostante, con l'effetto che per tale esubero non potranno trovare applicazione le condizioni economiche pattuite dalle parti con il fido, ma saranno addebitati i maggiori interessi di scoperto, al pari di quanto avviene in caso di saldo debitorio in un conto corrente semplice, ossia non affidato. In sostanza, quindi, l'utilizzo ultra-fido e gli interessi conseguenti che ne discendono costituiscono comunque una annotazione a debito in conto corrente, così come, del resto, avviene per gli utilizzi intra-fido e l'addebito degli interessi pattuiti con il contratto di affidamento... Ma se così è, il presupposto dell'esigibilità del credito relativo al capitale utilizzato ultra-fido e dei relativi interessi, necessario per giustificare la stessa distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie, collide insanabilmente con l'art. 1852 c.c., il quale, derogando per il conto corrente bancario al disposto di cui all'art. 1823 c.c. per il conto corrente in generale, esclude l'esigibilità del saldo creditorio per l'istituto di credito sino alla chiusura del rapporto di conto corrente. Ne discende che in costanza di rapporto di conto corrente, non potendo configurarsi un credito esigibile per la banca neppure con riferimento al capitale e agli interessi ultra-fido, non possa mai riscontrarsi una rimessa solutoria, idonea a far decorrere il termine prescrizione dalla data della sua annotazione. La rimessa effettuata dal correntista successivamente a uno scoperto di conto corrente, infatti, opererà quale mera annotazione in conto, destinata a concorrere alla formazione del saldo finale alla data di chiusura del rapporto; nel frattempo, essa non può implicare alcun pagamento, non essendo esigibile da parte della banca il saldo provvisorio del conto, a prescindere da qualsiasi distinzione tra addebiti intra-fido e ultra-fido", (così, Trib. Milano, sent. 24 giugno 2021, Est. Ferrari e successive conformi).

Per completezza peraltro si sottolinea che detto approdo pare conforme al principio, sul quale viceversa non residuano margini di incertezza, per il quale prima della chiusura del rapporto non vi è interesse ad agire in ripetizione.

È infatti difficile coniugare detto principio con quello che impone al correntista di agire nel termine di dieci anni dal pagamento a fronte di una rimessa solutoria.

Conclusivamente dunque l'eccezione di prescrizione sollevata dalla difesa di parte convenuta è infondata e non merita accoglimento.

S.r.l. ha dunque diritto di sentire condannare S.p.a. alla restituzione della somma di Euro 87.597,28.



Trattandosi di debito di valuta sono dovuti gli interessi dalla domanda al saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza, vengono liquidate in dispositivo conformemente a quanto previsto dal D.M. 55/14, come aggiornato.

Le spese di CTU devono essere poste in via definitiva a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) Accoglie la domanda avanzata da S.r.l.;
- 2) Accerta e dichiara la nullità delle clausole in punto di capitalizzazione trimestrale degli interessi, Commissione di Massimo Scoperto, interessi, valute e spese come argomentato in parte motiva;
- 3) Per l'effetto, dichiara tenuta e condanna S.p.a. al pagamento in favore di S.r.l. della somma di Euro 87.597,28, oltre ad interessi legali dalla domanda al saldo;
- 4) Dichiara tenuta e condanna S.p.a. al pagamento in favore di S.r.l. della somma di Euro a titolo di compensi, oltre a spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario;
- 5) Pone le spese di CTU, come liquidate giusto decreto del 21 luglio 2020 in via definitiva a carico di S.p.a.

Forlì, 22 marzo 2022

Il Giudice

dott. Maria Cecilia Branca

