

CONTRIBUTO UNIFICATO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
SEZIONE SECONDA
Specializzata in materia di impresa

Composta dai sig.ri magistrati:

Dott.ssa Benedetta Thellung de Courtelary	Presidente
Dott.ssa Raffaella Tronci	Consigliere relatore
Dott.ssa Vilma Passamonti	Consigliere

riunita in camera di consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa civile di secondo grado iscritta al n. 6874 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2015 , trattenuta in decisione in data 26 ottobre 2020 all'esito di trattazione scritta e vertente

00076410596 TRA
[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv. Cristiano Pennacchia per procura in atti

APPELLANTE

00799960158 E
[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] per procura in atti

APPELLATA

OGGETTO: appello contro la sentenza n. 687/15 depositata il data 12.3.15 del Tribunale di Roma in tema di contratti bancari, materia non ricompresa tra quelle che la normativa primaria attribuisce alla competenza esclusiva della Sezione specializzata

in materia di impresa.

Conclusioni

Per l'appellante : ““Voglia l'Ecc.ma Corte adita, contrariis reiectis, riformare la sentenza impugnata, e per l'effetto:

Preliminarmente

a) rimettere la causa sul ruolo istruttorio al fine di integrare la perizia d'ufficio con i seguenti ulteriori quesiti: “1) calcolare gli importi che avrebbe dovuto pagare l'istante sulla base del tasso legale, con valute conformi alle date degli effettivi versamenti e prelevamenti, e determinare per differenza, l'eventuale credito maturato in capo alla stessa.”; 2) calcolare il tasso annuo effettivo globale medio, applicato dalla banca convenuta, sin dall'inizio del rapporto, comprensivo degli interessi e di tutti gli oneri sostenuti dalla cliente per l'utilizzazione del credito, esclusi quelli per imposte e tasse, stabilendone la compatibilità con le rilevazioni trimestrali dell'MEF ex L. 108/96”.

In subordine e nel merito accogliere le conclusioni già rassegnate nell'atto introduttivo di giudizio, e di conseguenza:

b) dichiarare la nullità della clausola di pattuizione della capitalizzazione trimestrale degli interessi contenuta nel contratto impugnato, per contrasto con l'art. 1283 c.c., anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della Deliberazione CICR del 09.02.2000;

c) dichiarare la nullità della clausola di previsione della C.M.S., nonché l'illiceità del metodo adottato dalla banca per la decorrenza delle valute;

d) dichiarare, per l'effetto, la violazione dell'art. 1284, III comma, c.c., e la conseguente non debenza degli interessi ultralegali;

e) accertare l'avvenuto superamento di tassi soglia ex L. 108/96;

f) accertare, di conseguenza, l'esatto dare-avere tra le parti così come emerso dalla CTU depositata nel giudizio di primo grado, per un importo pari ad € 24.200,70 a credito della società ██████████ Srl, odierna appellante;

g) condannare, quindi, la banca convenuta alla restituzione, in favore dell'attrice, delle somme dalla stessa indebitamente percepite in virtù della capitalizzazione trimestrale ed annuale degli interessi, delle CMS, dell'illicito metodo adottato per la decorrenza delle

valute e dell'applicazione dei tassi in misura superiore a quella soglia rilevati trimestralmente ex L. 108/96, e comunque ad una somma non inferiore ad € 24.200,70 risultante dalla CTU espletata nel giudizio di prime cure, oltre al risarcimento del maggior danno conseguente al diminuito valore del credito ed all'inadempimento contrattuale, attesa la violazione dell'art. 1713 c.c., nonché interessi e rivalutazione monetaria.

Con vittoria di spese ed onorari del doppio grado di giudizio da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore in via antistataria”.

Per l'appellata : ““Piaccia alla Corte adita, contrariis reiectis, respingere in toto l'appello proposto con ogni conseguente statuizione sulle spese del grado.”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il Tribunale di Latina con sentenza n.687/15 ha rigettato la domanda, proposta dalla ██████████ s.r.l. nei confronti di ██████████ s.p.a., relativa ad un rapporto di conto corrente aperto nel 1981 e chiuso nel 1999 assistito da apertura di credito (conto corrente contraddistinto dal n. 27/18 intrattenuto presso la filiale di Formia), con la quale si deduceva la nullità della clausola di pattuizione di interessi ultralegali per indeterminatezza, la applicazione di interessi usurari, la nullità della clausola di capitalizzazione e la applicazione di CMS non pattuite o in forza di clausola non sufficientemente determinata, con conseguente indebita contabilizzazione di somme a debito, e si chiedeva il relativo accertamento con condanna della banca, previo ricalcolo del conto, alla restituzione dell'indebitato.

La Banca convenuta, costituitasi tempestivamente aveva contestato la domanda eccependo la prescrizione parziale dell'azione di ripetizione per tutte le operazioni risalenti ad oltre un decennio addietro alla data di notifica dell'atto di citazione (31.01.2007), costituente il primo atto interruttivo della prescrizione.

Espletata CTU contabile al fine di accertare l'illegittima applicazione di interessi superiori a quelli pattuiti nonché usurari, anatocismo non consentito e cms non

pattuite, il Tribunale ha ritenuto infondata la domanda per mancato assolvimento dell'onere della prova avendo condotto, il CTU nominato, il proprio esame contabile sulla base di estratti conto incompleti, ossia gli estratti conto a far data dal 1981 al 1991, prodotti dalla attrice.

Ha proposto appello la società, rassegnando le conclusioni di cui in epigrafe; si è costituita la banca appellata che ha chiesto la conferma della pronuncia gravata.

La causa è stata indi assunta in decisione in data 26.10.2020 con assegnazione dei termini ex art.190 c.p.c. all'esito di trattazione scritta disposta, per l'emergenza epidemiologica da Covid-19, ai sensi degli artt. 83 D.L. 17 marzo 2020 n.18 convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2020 n.27, e 36 D.L. 8 aprile 2020 n.23.

2. Con il primo motivo di gravame l'appellante lamenta che il primo giudice avrebbe errato nel ritenere non assolto l'onere probatorio gravante sulla correntista con riferimento alla mancata produzione integrale degli estratti conto; il Tribunale avrebbe dovuto procedere alla rielaborazione del conto in riferimento alla parte di esso documentata in atti e non accogliere "l'eccezione" di controparte, peraltro mossa solo con la comparsa conclusionale del primo grado. L'appellante censura inoltre la sentenza gravata laddove ha dichiarato inammissibile l'istanza di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., dovendosi ritenere lo stesso la trasposizione in sede giudiziale del diritto sostanziale ad ottenere copia della documentazione afferente i rapporti bancari, sancito dall'art. 119 TUB.

Il motivo è fondato nei limiti di seguito indicati.

Preliminarmente va precisato che l'incompletezza degli estratti conto non costituisce oggetto di una eccezione in senso proprio, non rilevando dunque la eccezionale tardività della stessa. Trattasi con tutta evidenza di una mera difesa poiché diretta a contrastare genericamente l'avversa pretesa senza tradursi nell'allegazione di un fatto impeditivo, modificativo o estintivo rispetto alla stessa (cfr. fra le tante Cass. 23796 del 01/10/2018).

Con riferimento agli estratti conto mancanti si osserva che *ove sia il correntista ad agire giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, è tale soggetto, attore in giudizio, a*

doversi far carico della produzione dell'intera serie degli estratti conto (Cass. 7 maggio 2015, n. 9201; Cass. 13 ottobre 2016, n. 20693; Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948): con tale produzione, difatti, il correntista assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti che la mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi. (Cass. 11543/2019 in motivazione).

Nel caso in cui gli estratti siano incompleti la Cassazione ha affermato che *non vi è ragione, in senso logico e giuridico, per ritenere che nell'ambito del contratto di conto corrente un adempimento solo parziale dell'onere di produzione degli estratti conto inibisca sempre e comunque di procedere alla semplice neutralizzazione del saldo debitorio intermedio o con riferimento agli estratti mancanti.*

E ove *l'incompletezza della serie degli estratti conto si ripercuote sul correntista, su cui grava l'onere della prova degli indebiti pagamenti..... in assenza di diverse evidenze, il conteggio del dare e avere deve essere effettuato partendo dal primo saldo a debito del cliente di cui si abbia evidenza (cfr., in tema, Cass. 28 novembre 2018, n. 30822 in motivazione). Questo non esclude, tuttavia, che lo stesso correntista possa fornire puntuali elementi di prova atti a dar ragione del pregresso andamento del conto, così da consentirne la ricostruzione per il periodo non documentato dagli estratti; e non esclude nemmeno che, sulla base del complessivo quadro processuale, e indipendentemente da tale ricostruzione, al periodo in questione possa assegnarsi un saldo di diverso ammontare, più favorevole al cliente (ciò che potrà ad esempio verificarsi in ragione della condotta processuale della banca, la quale ritenga di stralciare, in tutto o in parte, il credito da essa maturato in detto arco di tempo, o di riconoscersi addirittura debitrice di una data somma per le movimentazioni occorse nello stesso periodo). (così Cass. 11543/2019 in motivazione; vedi anche Cass. 23852/2020).*

Nel caso di specie, dunque , ove non vi sono elementi di prova offerti dalla correntista in ordine al periodo non coperto dagli estratti, né la condotta processuale della banca giustifica l'adozione di un criterio di maggior favore per il cliente, l'accertamento andrà condotto a far data dal primo saldo negativo per la società ██████████ s.r.l..

Quanto alla richiesta ex art.210 c.p.c. relativa alla documentazione mancante , consta che la odierna appellante abbia avanzato tale richiesta tempestivamente in primo grado (vedi atto di citazione e memorie ex art.183 co.6 c.p.c.) ; il giudice si è limitato a disporre la CTU ed in sede di precisazione delle conclusioni l'attrice ha concluso con richiamo alle conclusioni di cui all'atto introduttivo del giudizio . Come è noto, la parte che si sia vista rigettare dal giudice le proprie richieste istruttorie ha l'onere di reiterarle, in modo specifico, quando precisa le conclusioni, senza limitarsi al richiamo generico ai precedenti atti difensivi, poiché, diversamente, le stesse devono ritenersi abbandonate e non potranno essere riproposte in sede di impugnazione (Cass. 2019 n. 5741 Cass. 2017 n. 19352).

Ciò posto l'istanza deve intendersi abbandonata con la conseguenza della inammissibilità della censura , riguardante la mancata ammissione delle prove richieste, poiché priva di utilità rispetto alla invocata riforma della pronunzia.

E' appena il caso di notare poi che anche la Suprema Corte, nelle pronunce che hanno fissato il principio secondo cui *"il titolare di un rapporto di conto corrente ha sempre diritto di ottenere dalla banca il rendiconto, ai sensi dell'art. 119 del d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB), anche in sede giudiziaria, fornendo la sola prova dell'esistenza del rapporto contrattuale, non potendosi ritenere corretta una diversa soluzione sul fondamento del disposto di cui all'art. 210 c.p.c."* (Cass. 2017 n. 11554, Cass. 2019 n. 3875 e Cass. 2020 n.24181), non ha inteso sottrarre tale richiesta al regime delle preclusioni probatorie, ma semplicemente escludere che l'esercizio di questo potere sia limitato alla fase anteriore all'avvio del giudizio , restando in ogni caso necessario , per il caso di esercizio in via giudiziale della facoltà di cui all'art. 119, che la richiesta si mantenga entro i confini della fase istruttoria del processo cui accede , per evidenti ragioni di utilità (cfr. Cass. 2017 n. 11554 cit. in motivazione).

Conclusivamente, dunque, l'istanza ex art.210 c.p.c. è stata rinunciata dalla parte e non possono pertanto trarsi , sotto il profilo probatorio, argomenti , al fine di ritenere integralmente assolto l'onere della prova a carico della correntista, dalla mancata ammissione di tale mezzo; di talchè l'accertamento andrà condotto sugli estratti prodotti partendo non dal primo disponibile -che reca saldo positivo- ma dal primo a debito per la correntista, ossia sulla base di riferimento più sfavorevole per il creditore .

3. Venendo all'esame degli ulteriori motivi, essi contengono la riproposizione delle domande eccezioni e difese non esaminate dal primo giudice.

Il secondo motivo contiene deduzioni difensive in ordine alla prescrizione eccepita in primo grado dalla banca, eccezione che può ritenersi da quest'ultima riproposta ex art. 346 c.p.c., pur in assenza di uno specifico richiamo alla stessa nelle conclusioni rassegnate dalla banca, alla luce del tenore complessivo dell'atto, ove, in risposta al secondo motivo di gravame, l'appellata argomenta sulla suddetta eccezione, richiamando le difese già spese innanzi al primo giudice.

Sul punto la banca insiste sulla prescrizione parziale dell'azione di ripetizione per tutte le operazioni, aventi carattere solutorio, risalenti ad oltre un decennio addietro alla data di notifica dell'atto di citazione (31.01.2007) costituente il primo atto interruttivo della prescrizione ed altresì sulla prescrizione del *"diritto di rideterminazione del saldo, mediante l'eliminazione di partite indebitamente addebitate"*, che costituirebbe *"un diritto immediatamente esercitabile dal correntista e, come tale, soggetto al termine di prescrizione decennale decorrente dal momento dell'annotazione"*.

Sotto tale ultimo aspetto, osserva, la Corte, che il correntista che agisca per la rideterminazione del saldo in conseguenza di dedotte nullità negoziali non contesta la conformità della annotazione, tant'è che l'iniziativa non è impedita neppure dalla l'approvazione anche tacita dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832, primo comma, c.c.. Questa, come è noto, 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 (Cass. 30000 del 20/11/2018). Per queste ultime vale la imprescrittibilità sancita dall'art. 1422 c.c., salvi gli effetti della prescrizione dell'azione di ripetizione.

L'eccezione di prescrizione, dunque, va vagliata esclusivamente con riguardo alla ripetizione di indebito, con necessità di accertare, mediante ausilio di CTU, il carattere solutorio degli addebiti nei dieci anni antecedenti la notifica della citazione (cfr. Cass.

SU 24418/2010, secondo cui *l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, 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. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens".).*

Giova ricordare che con recente pronuncia, come sottolineato anche dalla banca appellata in comparsa conclusionale, la Suprema Corte ha affermato che *in tema di prescrizione estintiva, l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte.*

4. Il terzo motivo ripropone la dedotta nullità della clausola anatocistica, contrastando la tesi della appellata secondo cui l'applicazione sarebbe stata conforme alle previsioni della delibera CICR del 9.2.2000.

La domanda è fondata.

Il contratto in esame è stato stipulato nel 1981 e prevede una clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati, nulla per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c.; andrà dunque eliminata dal conteggio ogni capitalizzazione (Cass. civ. Sez. Unite, 02/12/2010, n. 24418).

L'appellata si è richiamata, al fine di sostenere la legittimità dell'anatocismo applicato, alla delibera CICR del 9.2.2000 -entrata in vigore il 22.4.2000- sostenendo di averne fatto puntuale applicazione, ma il rapporto, da quello che è dato riscontrare *ex actis*, si è concluso nel settembre 1999 e la stessa banca in comparsa di costituzione in primo grado (a pag.5) ha dato atto che esso si è estinto il 24.11.1999 con azzeramento totale del saldo a seguito di revoca delle facilitazioni concesse *per cessata attività*.

Ad ogni modo si rileva, per mera completezza espositiva, che anche ove il rapporto fosse proseguito dopo il 2000 sarebbe stata necessaria una specifica pattuizione in punto di capitalizzazione con caratteri di reciprocità al fine di far salvi gli interessi anatocistici addebitati.

Ed infatti le previsioni della delibera CICR del 9 febbraio 2000 trovano il loro fondamento, sul piano legislativo, nell'art. 25, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 342/1999 (che doveva attuare una ampia delega legislativa, comprensiva dell'emanazione di "*diposizioni integrative e correttive*" del testo unico bancario emanato con d.lgs. n. 385 del 1993). Il comma 2 del detto art. 25 ha modificato l'art. 120 t.u.b. (d.lgs. n. 385/1993), prevedendo, per l'appunto, che il CICR stabilisse "*modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria*", disponendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente fosse assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori. Il terzo comma del cit. art. 25 ha previsto che le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2 (22.4.2000), dovessero essere adeguate al disposto del detto atto normativo secondario, il quale avrebbe altresì stabilito le modalità e i tempi dell'adeguamento. Il CICR, con la citata delibera, ha poi stabilito (art. 2) che nel conto corrente dovesse essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori e che le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera dovessero essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000, con effetto dal successivo 1° luglio (art. 7, comma 1); in particolare, ove le nuove condizioni contrattuali non comportassero un peggioramento delle condizioni precedentemente

applicata, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, avrebbero potuto provvedere all'adeguamento mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e previa comunicazione per iscritto alla clientela alla prima occasione utile, comunque entro il 31 dicembre 2000 (art. 7, comma 2). L'approvazione specifica da parte del correntista (e quindi la conclusione di un nuovo accordo fondato sulla specifica adesione da parte di quel soggetto) era richiesta per la diversa ipotesi in cui le nuove condizioni contrattuali comportassero un *peggioramento* delle condizioni precedentemente applicate (art. 7 co.3).

Come è noto, è poi intervenuta pronuncia della Corte Costituzionale (Corte cost. 17 ottobre 2000, n. 425), la quale non ha interessato, la parte del comma 3 dell'art. 25 cit. in cui è stato regolamentato l'adeguamento dei vecchi contratti alle prescrizioni della delibera CICR, fondandosi piuttosto la pronuncia di incostituzionalità sull'eccesso di delega (rispetto all'art. 1, comma 5, I. n. 128/1998 cit.), avendo la Corte costituzionale escluso "*che la suddetta delega legittimi una disciplina retroattiva e genericamente validante*", sicché l'intervento caducatorio ha riguardato il solo regime di sanatoria che il legislatore aveva previsto per il periodo che precedeva proprio l'entrata in vigore della delibera CICR, ossia per le clausole anatocistiche illegittime contenute nei contratti bancari anteriori al 19 ottobre 1999 e con effetti temporalmente limitati sino al 22 aprile 2000 (data di entrata in vigore della delibera del CICR).

Con massima che questa Corte condivide, la Suprema Corte ha di recente affermato che *in ragione della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, del d.lgs. n. 342 del 1999, 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* (così Cass. 9140 del 19/05/2020 conforme a Cass. 21 ottobre 2019, n. 26769; Cass. 21 ottobre 2019, n. 26779a). E' necessario dunque procedere ad una *nuova pattuizione* in tema di capitalizzazione non essendo

sufficiente la pubblicizzazione delle nuove condizioni contrattuali nella Gazzetta Ufficiale e la comunicazione di queste al cliente alla prima occasione utile (art. 7, comma 2, cit.), poiché il presupposto di questa seconda forma di adeguamento è il fatto che *«le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate»*, opzione come detto impraticabile per effetto della richiamata pronuncia di incostituzionalità(cfr. Cass. 9140/2020 in motivazione).

La Suprema Corte, infatti, pur partendo dal dato incontestabile che la sentenza di illegittimità costituzionale ha riguardato la sanatoria, ossia il solo tema della validazione delle clausole anatocistiche fino al momento in cui è divenuta operante la delibera del 9 febbraio 2000 e non ha direttamente inciso sull'attribuzione al CICR del potere di regolamentare il transito dei vecchi contratti nel nuovo regime, tuttavia dando rilievo alla circostanza che *“in ragione della pronuncia di incostituzionalità (che ha ovviamente avuto efficacia retroattiva) le clausole anatocistiche inserite in contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR non possono che considerarsi nulle: e cioè colpite da quell'invalidità che l'art. 25 aveva inteso rimuovere (alla condizione del successivo adeguamento dei contratti, specificata nell'ultima parte del comma 3) con la più volte richiamata sanatoria[....] è alla nullità delle clausole anatocistiche che bisogna guardare quanto si prendono in considerazione le disposizioni transitorie di cui all'art. 7 della delibera.(Cass.9140/2020 cit. in motivazione).* E dunque risulta compromessa la possibilità di procedere alla suddetta comparazione di cui al citato art.7 co.2 della delibera CRCR con conseguente necessità di una nuova espressa pattuizione.

5. L'appellante ripropone altresì la domanda di nullità della CMS.

Dalla documentazione versata in atti non consta la determinazione dei criteri per la applicazione della stessa, sicchè deve pronunciarsi la nullità della relativa clausola.

Le clausole di commissione di massimo scoperto devono ritenersi nulle per indeterminatezza dell'oggetto ex art. 1346 e 1418 cod.civ. quando recano solo il valore percentuale della commissione, senza alcun riferimento alla periodicità di calcolo, né alcuna specificazione sul concreto meccanismo di funzionamento della commissione (cioè se la CMS vada riferita al montante utilizzato o alla provvista accordata, ovvero se

l'indicata percentuale debba riferirsi al momento "X" di punta massima dello scoperto ovvero a un periodo più prolungato di "n. gg" di tale scoperto ovvero ancora alla media dello scoperto distribuito su più giorni, etc.), così da risultare pattuite in modo insufficientemente determinato, e quindi difforme da quanto previsto dall'art. 1346 cod.civ. in materia di requisiti dell'oggetto del contratto, non consentendo al correntista di comprendere il concreto criterio di computo della commissione, il suo funzionamento e lo specifico impatto sui saldi trimestrali di chiusura periodica del conto. (cfr. Appello Torino 15.9.2020 resa nella causa r.g. 1947/2018).

Nel ricalcolo del dare-avere tra le parti, non dovrà , pertanto, tenersi conto degli importi addebitati dalla banca a titolo di commissione di massimo scoperto, in considerazione della nullità della relativa clausola:

6. Riguardo alla riproposta questione della decorrenza delle valute , si deve rilevare la totale genericità della deduzione sicché , manca ogni riferimento alle operazioni o alla tipologia di esse in relazione alle quali si intende contestare l'applicazione di una valuta anterogata o postergata; reputa pertanto la Corte che la richiesta di un supplemento istruttorio sul punto si palesi esplorativa .

7.E' infondata la domanda tesa a far valer la nullità della applicazione di tassi usurari .

Giova premettere che il contratto è stata stipulato nel 1981 e vi sono successive modificazioni del tasso in coincidenza dell' ampliamento del fido in data 23.4.1986 e 27.12.1993 . La normativa antiusura è stata introdotta dalla legge n. 108 del 1996 e deve escludersi la configurabilità di usura sopravvenuta .

La prevalente giurisprudenza , orientamento cui questa Corte aderisce, ha sancito l'applicabilità della decisione delle Sezioni Unite n. 24675/2017 in tema di non configurabilità dell'usura sopravvenuta in materia di mutuo , anche al contratto di apertura di credito in conto corrente (Trib. Roma 6.12.2017, 19.2.2018 e 26.1.2018; App. Milano 21.12.2017; Trib. Cassino 23.4.2018 e 18.9.2018; Trib. Brescia 23.2.2018; Trib. Modena 27.2.2018; Trib. Monza 13.6.2018; Trib. Milano 27.9.2018; Trib. Padova 9.11.2018), con il solo correttivo della verifica della usurarietà genetica del rapporto non solo con riferimento al momento della stipula del contratto ma anche riguardo alle eventuali successive pattuizioni modificative, concordate od unilaterali che siano (Trib. Monza 13.6.2018; Trib. Padova 23.1.2018).

Nella specie, come detto le uniche modificazioni sono tutte anteriori al 1996, ossia alla data di entrata in vigore della normativa sulla usura, onde non è configurabile alcuna applicazione di interessi usurari.

8. Infine l'appellante insiste nell'accoglimento della domanda di ripetizione di indebito nella misura indicata dal CTU nel proprio elaborato nella risposta al quesito 7, ossia laddove il consulente ha applicato i tassi sostitutivi ex art.117 TUB, individuando l'importo di euro 16.269,70 quale differenza a credito del correntista con capitalizzazione annuale, somma cui si dovrebbe aggiungere, secondo parte appellante, l'importo di euro 7.931,00 quale ulteriore differenza a credito per la società, individuata dal CTU nel supplemento istruttorio, in risposta al quesito che gli indicava di eliminare qualsivoglia forma di capitalizzazione.

Occorre innanzitutto precisare che non vi è ragione di applicare il tasso legale o sostitutivo, in quanto la misura degli interessi nel contratto di apertura di credito in conto corrente, che disciplina il rapporto, è specificamente pattuita (*interesse debitore 24,50+ 1/8 fino a nuovo avviso*, vedi contratto 28.12.1981). La pattuizione di interessi ultralegali è dunque valida.

Deve, tuttavia, essere vagliata la consulenza tecnica espletata in primo grado al fine di valutarne la necessità di una integrazione o rinnovazione alla stregua di quanto sin qui osservato in punto di prescrizione, rilevanza della documentazione mancante, anatocismo e CMS.

Ebbene la CTU necessita di essere rinnovata in primo luogo in quanto occorre partire, stante la parziale produzione degli estratti conto e l'onere della prova gravante sulla correntista, dal primo saldo a debito per quest'ultima, in quanto il primo estratto prodotto reca saldo positivo.

Indi il CTU dovrà individuare, per il periodo anteriore al decennio dalla notifica dell'atto di citazione (in mancanza di precedente formale atto di messa in mora), previa ricostruzione del conto epurato dagli addebiti illegittimi, ossia effettuato in forza di clausole nulle (cfr. Cass. 9141/2020), se vi siano stati pagamenti solutori, ossia rimesse operate extra-fido.

Il riconteggio dovrà epurare il conto da ogni forma di capitalizzazione ed elidere altresì le CMS applicate.

Ciò posto, la Corte, parzialmente decidendo, in parziale accoglimento del gravame

dichiara la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi e di applicazione della CMS di cui al contratto dedotto in lite.

La causa va riportata sul ruolo istruttorio per la rinnovazione della CTU.

La decisione sulle spese va riservata alla pronuncia definitiva.

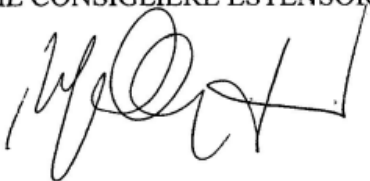
PQM

La Corte d'Appello di Roma, non definitivamente pronunciando,

- 1) in parziale accoglimento del gravame e in parziale riforma della pronuncia gravata dichiara la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi e di previsione della CMS con riferimento al rapporto contrattuale per cui è causa ;
- 2) riporta la causa sul ruolo istruttorio con separata ordinanza;
- 3) spese al definitivo.

Roma 10.2.2021

IL CONSIGLIERE ESTENSORE



IL PRESIDENTE



Depositato in Cancelleria

17 FEB 2021

Roma,

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dott.ssa Stefania Migliore