

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

in persona del dott. Enrico Astuni, in funzione di Giudice unico,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 19919/2017 R.G. promossa da:

MANHATTAN SRL IN LIQUIDAZIONE (C.F. 01465070561), in persona del procuratore speciale dott. Roberto Marcelli, per procura rilasciata dal liquidatore e autenticata nella firma dal Notaio Valentina Natalini di Roma in data 12.1.2017, con il patrocinio per procura unita alla citazione dell'avv. PAOLO FIORIO e dell'avv. MARCO GAGLIARDI con studio in C.SO VITTORIO EMANUELE II, 24 TORINO presso cui è elettivamente domiciliato

- attrice

contro

INTESA SANPAOLO SPA (C.F. 00799960158), con il patrocinio per procura unita alla comparsa di risposta dell'avv. LUCA JEANTET e dell'avv. ALBERTO GIANFROTTA e ANTONIO ed elettivamente domiciliato in C.SO ROSSELLI, 71 TORINO presso il difensore avv. LUCA JEANTET

- convenuta

Conclusioni. Per l'attrice, come da foglio di p.c.

“Previa integrazione della CTU diretta al ricalcolo del saldo del c/c oggetto di causa, considerando ai fini della maturazione della prescrizione come solutorie le sole rimesse dirette ad estinguere debiti da interessi commissioni e spese liquidi ed esigibili, ovvero maturati sugli affidamenti concessi oltre il limite dell'affidamento i soli per i quali trova applicazione l'art. 1194 c.c., in quanto - secondo consolidata giurisprudenza (cfr. Cass. 26.5.16 n. 10941; nello stesso senso già Cass., 6022/2003, 20904/2005, 9510/2007 e 16448/2009) - tale norma presuppone che sia il debito da capitale, sia quello da interessi siano liquidi ed esigibili.

1) In via principale: accertata e dichiarata la nullità dei contratti di conto corrente e apertura di credito stipulati inter partes, e dichiarate nulle e comunque non dovute le competenze per interessi commissioni e spese applicate dalla banca nel corso del rapporto, previo ricalcolo del saldo del conto corrente oggetto del giudizio, condannare Intesa Sanpaolo S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire a Manhattan s.r.l. in liquidazione tutti gli importi indebitamente percepiti, oltre



interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo effettivo e gli interessi ex artt. 1283 e 1284, comma 4 c.c. a far data dalla domanda giudiziale.

2) In subordine: accertata e dichiarata la nullità dei contratti di conto corrente e apertura di credito stipulati inter partes, ed accertata la mancata pattuizione scritta degli interessi ultra-legali in violazione dell'art. 1284 c.c. e dell'art. 117 TUB, ricalcolato il saldo del conto corrente oggetto del giudizio ai sensi dell'art. 117 TUB, o nella diversa misura ritenuta di giustizia, condannare Intesa Sanpaolo S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire a Manhattan s.r.l. in liquidazione tutti gli importi indebitamente percepiti, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo effettivo e interessi ex artt. 1283 e 1284, comma 4 c.c. a far data dalla domanda giudiziale.

3) In ogni caso: accertata la mancata pattuizione del tasso creditore, dichiarare dovuti dalla Banca alla correntista, sui saldi periodici attivi, gli interessi creditori nella misura legale di cui all'art. 117 TUB o nella diversa misura ritenuta di giustizia, da calcolare al lordo della ritenuta fiscale che l'intermediario avrebbe dovuto versare all'erario e per l'effetto condannare Intesa Sanpaolo, in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere a Manhattan s.r.l. in liquidazione gli interessi creditori così determinati.

4) In via di ulteriore subordine, accertare e dichiarare la nullità di interessi, commissioni e spese applicati dalla Banca nel rapporto di conto corrente oggetto del presente giudizio per tutte le ragioni indicate nel presente atto ed in particolare:

- accertare e dichiarare l'illegittimità dell'art. 7 della proposta di contratto di conto corrente 6.12.1994 (doc. 6.1) e di ogni clausola che preveda la capitalizzazione periodica degli interessi e la produzione sui medesimi di nuovi interessi;
- accertare e dichiarare l'illegittimità delle spese e degli oneri applicati dalla banca, senza alcuna preventiva pattuizione;
- accertare e dichiarare l'illegittimità dell'applicazione di giorni valuta non pattuiti a danno della Manhattan s.r.l. in liquidazione;
- accertare e dichiarare la nullità della Commissione di massimo scoperto per difetto di causa e per indeterminatezza e comunque per assenza di pattuizione scritta;
- accertare e dichiarare l'illegittimità e l'inefficacia delle modificazioni peggiorative delle voci del carico economico(interessi, commissioni e spese) unilateralmente operate dalla Banca.

5) In ogni caso: accertata e dichiarata la nullità di interessi, commissioni e spese in accoglimento, anche parziale, delle domande che precedono, ricalcolare il saldo del rapporto di conto corrente inter partes alla data di chiusura e per l'effetto, condannare la Banca, in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire a Manhattan s.r.l. in liquidazione tutti gli importi indebitamente percepiti, per una



somma pari a € 150.715 o alla diversa somma da determinarsi nel corso del giudizio, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze ed interessi ex artt. 1283 e 1284, comma 4 c.c. a far data dalla domanda giudiziale.

Con vittoria di spese, competenze e onorari. Con riserva di ogni deduzione, eccezione e istanza che si renderanno opportune in corso di causa.”

Per la convenuta, come da foglio di p.c.

“- in via istruttoria previa rimessione della causa in istruttoria, procedere ad integrazione della Consulenza Tecnica d’Ufficio in ossequio alle osservazioni di cui all’istanza ex artt. 177 e 196 c.p.c. depositata da parte di Intesa Sanpaolo S.p.a. in data 6 settembre 2019;

per il ritenuto caso di necessità, disporre, ai sensi dell’art. 210 c.p.c., l’esibizione da parte di Manhattan S.r.l. in liquidazione della copia cliente del contratto di conto corrente n. 1485 del 6 dicembre 1994;

per il caso di loro riproposizione, respingere le istanze istruttorie di Manhattan S.r.l. in liquidazione in quanto inammissibili e/o irrilevanti ai fini della decisione per tutte le ragioni versate in atti;

- in via preliminare e/o pregiudiziale accertare l’intervenuto decorso del termine di prescrizione; conseguentemente ed in ogni caso, respingere siccome inammissibili tutte le domande proposte dalla società Manhattan S.r.l. in liquidazione con atto di citazione notificato in data 28 luglio 2017 per le ragioni e le causali di cui in narrativa;

- nel merito respingere in quanto infondate tutte le domande proposte dalla società Manhattan S.r.l. in liquidazione con atto di citazione notificato in data 28 luglio 2017, per le ragioni e le causali di cui in narrativa, mandando Intesa Sanpaolo S.p.A. integralmente assolta da ogni avversa richiesta;

- in ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite anche ai sensi dell’art. 96 c.p.c., oltre ad IVA, CPA e rimborso forfettario ex art. 15 T.P.”.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società attrice ha agito in giudizio nei confronti di Intesa Sanpaolo, quale incorporante di Cassa di Risparmio dell’Umbria S.p.A., per la ripetizione delle competenze indebitamente annotate (per interessi ultra-legali, anatocistici, usurari, commissioni e spese, giorni valuta) e pagate sul c/c n. 22312, poi ridenominato n. 1485, che essa attrice accese in data 6.12.1994 presso la Cassa di Risparmio di Terni e Narni S.p.A. (poi Cassa di Risparmio dell’Umbria S.p.A.) e chiuse il 27.6.2013 con saldo € 0.

La banca s’è costituita in giudizio, resistendo alla domanda ed eccependo in via preliminare, per quanto ancora rileva ai fini del presente giudizio, la prescrizione delle competenze annotate oltre dieci anni prima.

La causa è stata istruita tramite C.T.U. sulla base del quesito conferito con ordinanza 17.1.2019 e confermato all’udienza del 6.2.2019. Gli estratti conto sono risultati completi e comprensivi dei



conteggi trimestrali di liquidazione competenze dal 1° gennaio 1999 (saldo iniziale di £ 77.879.866) al 27 giugno 2013, data di estinzione del conto, con la sola eccezione di parte del conteggio scalare al 30 settembre 2009. Questo conteggio scalare è stato messo a disposizione da parte attrice, ma parte convenuta non ne ha accettato l'utilizzo (vedi C.T.U. pag. 19).

L'elaborato peritale, che ha concluso indicando un saldo a credito della cliente di € 58.645,02 è stato sottoposto a critica da entrambe le parti, con richiesta di integrazione e/o scostamento dal risultato della rielaborazione del saldo indicato dal C.T.U.. Le istanze di ambedue le parti sono state sinteticamente respinte con ordinanza 12.9.2019, che ha rinviato la causa per precisazione delle conclusioni, e verranno riprese analiticamente nella motivazione che segue.

In pendenza dei termini per conclusionali e repliche è sopravvenuta la sospensione ex art. 83 dl. 18/2020 in ragione della nota emergenza sanitaria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricalcolo del saldo dare-avere deve attenersi ai seguenti principi.

1. Prescrizione. In comparsa di risposta, depositata nei termini, la convenuta ha eccepito la prescrizione delle competenze indebitamente annotate, ma pagate oltre dieci anni prima della messa in mora, contenuta nel reclamo della società attrice del 6.6.2016 (doc. 2 att.).

Nella specie è certo che ogni competenza indebitamente annotata è stata anche pagata, poiché il c/c è stato chiuso con saldo 0. Questione diversa è quando sia avvenuto il pagamento, se con la chiusura del c/c o con l'esecuzione della rimessa, secondo il principio espresso da Cass. sez. un. 2.12.2010 n. 24418.

1.1. L'attrice ha contestato (memoria n. 1, pag. 4) alla banca di aver genericamente formulato l'eccezione di prescrizione, senza in alcun modo indicare le rimesse ritenute prescritte.

Alla questione, se sia necessario indicare le singole rimesse solutorie ai fini della prescrizione o sufficiente indicare la decorrenza del tempo, salva ogni questione in punto di prova, ha dato definitiva e convincente risposta Cass. sez. un. 13.6.2019 n. 15895 che ha formulato il seguente principio di diritto: "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 un apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie".

L'oggetto dell'eccezione pertanto è sufficientemente individuato e soddisfa le condizioni minime di chiarezza richieste per il tramite del rinvio alle rimesse annotate in c/c anteriormente al decennio. Sotto il profilo della prova, tra le rimesse ultradecennali, ve ne saranno alcune ripristinatorie (per le quali l'eccezione è bensì ammissibile ma infondata nel merito), altre solutorie (rispetto alle quali



l'eccezione di prescrizione è ammissibile e fondata). In definitiva, l'eccezione può essere destinata a parziale rigetto, ma non è certo generica o indeterminata.

1.2. Per quanto concerne la prova e misura dell'affidamento, lo scrivente non ha motivo di discostarsi dal quesito che ha richiesto al C.T.U. di considerare "affidato il c/c quando dalla documentazione in atti risulti l'esistenza di un fido in qualunque modo riconosciuto dalla banca (ad es. dagli estratti conto, dai riassunti scalari, dai report di Centrale rischi agli atti), anche se la concessione di credito non risulti formalizzata per iscritto.

Il fondamento giuridico di questo quesito è esposto nei precedenti di Trib. Torino 31.10.2014 e 11.3.2015 (su *Il caso*) e si compendia nelle considerazioni che seguono.

Come la giur. (cfr. Cass. 11.3.1992 n. 2915; Cass. 23.4.1996 n. 3842; tra i giudici di merito vedi App. Torino 3.5.2013 n. 902) ha più volte affermato, se è vero che non si dà apertura di credito se non sussiste un obbligo della banca di mantenere una disponibilità di cassa a favore del cliente, ossia di eseguire operazioni (pagamento assegni, bonifici ecc.) su conto a debito, nondimeno tale obbligo può essere dimostrato non soltanto tramite il documento costitutivo, ma anche per il tramite di prove indirette (quali e/c, riassunti scalari, report di Centrale rischi ecc.) che implicano, in modo univoco, riconoscimento da parte della banca dell'avvenuta concessione del fido.

Cfr. Cass. 11.3.1992 cit.: "il comportamento della banca, consistente nel pagamento di assegni emessi dal cliente senza copertura, può essere valorizzato, in relazione alle circostanze del caso concreto (quali la durata del comportamento stesso e l'entità delle somme pagate), per ravvisare la tacita conclusione di un contratto di apertura di credito, trattandosi di rapporto non soggetto alla forma scritta".

Questa giur. s'è in prevalenza formata su fattispecie anteriori all'entrata in vigore della legge n. 154/92 e del T.U. bancario, quando non era previsto alcun onere di forma *ad substantiam* per i contratti bancari in generale, compresa l'apertura di credito e risulta, tuttavia, tuttora applicabile, malgrado l'art. 117 co. 3 T.U. preveda un onere di forma scritta *ad substantiam* per la conclusione di contratti bancari – a esclusione pertanto, almeno in apparenza, dei *facta concludentia* – e l'art. 2725 cpv. c.c. preveda che i contratti che devono farsi per iscritto a pena di nullità non possano essere provati per il tramite di documenti di natura ricognitiva o confessoria successivi alla conclusione del contratto (cfr. Cass. 7.10.1982 n. 5148: "la prova di un negozio per cui sia richiesta la forma scritta *ad substantiam* non può essere fornita dalla produzione di una scrittura di natura confessoria, neanche nell'ipotesi in cui il contratto di cui si confessa l'esistenza sia stato stipulato per iscritto, a meno che non vi sia stata perdita incolpevole del documento stesso"; cfr. ancora tra molte Cass. 9.5.2011 n. 10163; Cass. 19.2.2008 n. 4071).

Per vero, non sussiste a carico del cliente alcuna preclusione, né sul piano della validità, né conseguentemente su quello della prova. Sul piano della validità, la nullità del contratto bancario amorfo –



come in generale le nullità previste dalle norme di trasparenza del T.U. – è nullità c.d. unilaterale, ossia soltanto il cliente può farla valere: così, chiaramente, l'art. 127 co. 2 T.U. bancario.

A ciò segue che, se il cliente preferisce chiedere l'esecuzione del contratto bancario ancorché amorfo o in ogni caso non ne eccepisce la nullità ex art. 117, il giudice non può rilevarla d'ufficio in deroga alla generale rilevabilità ex art. 1421 c.c. della nullità contrattuale. Il testo attualmente vigente dell'art. 127 è, incidentalmente, ancora più chiaro, consentendo bensì la rilevabilità da parte del giudice di una nullità prevista dalle norme di trasparenza, ma soltanto alla condizione che essa operi “a vantaggio del cliente”, secondo il modello delle c.d. nullità di protezione.

Il piano probatorio è strettamente consequenziale. Se il cliente può chiedere l'esecuzione del contratto bancario amorfo, senza farne valere la nullità, non è evidentemente possibile negargli la possibilità di prova, applicando il limite previsto dall'art. 2725 c.c. per il contratto formale. La questione può essere esaminata anche dall'angolazione del giudice, ma le conclusioni non mutano: se il giudice, in mancanza di eccezione, non può rilevare la mancanza di forma scritta per dichiarare la nullità del contratto, non può neppure rilevarla per applicare in danno del cliente un limite probatorio previsto per il solo caso dei contratti formali.

L'attrice ha offerto ampia prova dell'affidamento in c/c e della misura del fido, nel periodo coperto dagli estratti conto e risalente oltre il decennio, tramite un insieme di circostanze univoche e in particolare tramite le visure della Centrale Rischi della Banca d'Italia (doc. 7.1 e 7.2) dalle quali risulta la presenza di affidamenti costanti (“accordato”) per € 129.114 nel 1999, ridotti ad € 78.000,00 a partire da agosto 2003, e ad € 64.000 nel 2012 e una lettera del 5.4.2012 (doc. 6.2) con la quale la banca concede una linea di credito per € 64.000,00, comunicando la revoca dell'apertura di credito in conto corrente in precedenza concessa per € 78.000,00.

Il C.T.U. ha ritenuto esistente il fido nella misura risultante dalla documentazione versata in atti dall'attrice (vedi allegato 6, colonna “affidamento”) e sul punto non sono insorte contestazioni. Il riconoscimento dell'affidamento, peraltro, non ha impedito al C.T.U. di ritenere che “tutti gli addebiti per competenze sino al 31 marzo 2005 compreso risultano completamente prescritti” (relazione pag. 20).

1.3. A verbale di udienza dell'11.9.2019, l'attrice ha contestato al quesito peritale (e alla C.T.U.) di aver applicato il saldo banca, anziché il saldo depurato dagli addebiti illegittimi. Il rilievo, non accolto in quella sede, non è stato riproposto nelle conclusioni definitive, e potrebbe ritenersi abbandonato, ma è stato riproposto nelle note di replica, dove l'attrice ha citato a fondamento della sua istanza la recente Cass. 19.5.2020 n. 9141, la quale ha espresso l'opinione che “per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre, all'esito della declaratoria di nullità da parte dei giudici di



merito delle clausole anatocistiche, previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente determinare il reale passivo del correntista e ciò anche al fine di verificare se quest'ultimo ecceda o meno i limiti del concesso affidamento.

L'eventuale prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato non influisce sulla individuazione delle rimesse solutorie, ma solo sulla possibilità di ottenere la restituzione di quei pagamenti coperti da prescrizione” (in motivazione).

La questione centrale sfiorata, ma apparentemente non esaminata, da Cass. 9141/2020 è il nesso tra il saldo, la qualificazione del versamento in conto e la decorrenza della prescrizione.

Secondo la nota Cass. sez. un. 24418/2010, hanno natura di “pagamento” – determinano conseguentemente secondo la regola generale dell'indebito la decorrenza della prescrizione dalla data in cui sono eseguiti – i versamenti che “abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca”. La circostanza che il pagamento sia avvenuto in virtù di un titolo nullo, come normalmente si verifica nelle controversie tra cliente e banca, non posticipa il *dies a quo* dal momento del pagamento a quello dell'accertamento giudiziale della nullità, poiché la pronuncia ha carattere meramente dichiarativo (in tal senso l'ormai stabile orientamento di legittimità tra cui vedi Cass. 13.4.2005 n. 7651; Cass. 15.7.2011 n. 15669) e non toglie che lo spostamento patrimoniale, dal *solvens* all'*accipiens*, abbia avuto luogo con l'esecuzione della prestazione indebita.

Evidentemente, non determina alcuno spostamento patrimoniale a favore della banca il versamento fatto su un conto affidato, con saldo contenuto nei limiti del fido. È indubitabile che la rimessa riduca l'esposizione debitoria del cliente fino al limite del suo azzeramento – come indica l'art. 1844 c.c., secondo cui “se per l'apertura di credito è data una garanzia reale o personale, questa non si estingue prima della fine del rapporto per il solo fatto che l'accreditato cessa di essere debitore della banca” – ma essa ripristina in pari misura la “disponibilità”, ossia il potere del cliente affidato di utilizzare fido (art. 1843 c.c.) e/o giacenze di c/c (art. 1852 c.c.) nelle modalità contrattualmente consentite. La situazione per la banca è speculare, nel senso che essa subisce la riespansione dell'obbligo di lasciare a disposizione del cliente la somma affidata, in pari misura alla riduzione dell'esposizione.

In relazione a vicende ipotetiche attinenti al fido (revoca, cessazione per altra causa), al cliente affidato (apertura di una procedura concorsuale) o alla banca (sottoposizione a risoluzione ex d.lgs. 16.11.2015 n. 180), la riduzione del debito con correlativa riespansione della disponibilità può non risultare irrilevante. Nell'ottica delle Sezioni Unite, nondimeno, il giudizio sulla qualificazione del versamento deve farsi secondo la situazione esistente alla data in cui è eseguito e non in funzione di scenari ipotetici. In questa cornice, il versamento su conto affidato non è diverso da un versamento su conto attivo, nel senso che l'uno e l'altro non comportano la perdita della disponibilità delle somme versate



dal lato del cliente, il quale, come ha versato, così può riutilizzare le medesime somme, e non equivalgono pertanto a “pagamento”.

Al contrario, se il conto è scoperto, il versamento riduce l’esposizione debitoria del cliente, fino al limite del suo azzeramento (se in assenza di fido) o al limite superiore del fido (se in sconfinato), senza che il cliente abbia facoltà di nuovamente utilizzare le somme versate, né che la banca sia tenuta a consentire un nuovo utilizzo delle stesse. Nel contesto dato, appare certo che il versamento ha avuto “lo scopo e l’effetto di determinare uno spostamento patrimoniale”, determinando la perdita di disponibilità delle somme che il cliente ha versato, e che lo stesso è pertanto assimilabile *quoad effectum* a un pagamento e non a un deposito di somma di denaro.

In sintesi. Lo spostamento patrimoniale è escluso se la riduzione dell’esposizione debitoria comporta la riespansione, in pari misura, della facoltà di utilizzo della medesima somma di denaro e sussiste invece se questa riespansione non può verificarsi, perché il versamento è fatto su un conto “scoperto”, senza fido o oltre il limite del fido. Due considerazioni depongono a questo punto per l’utilizzo del saldo banca, anziché di quello depurato, al fine di decidere la qualificazione del versamento, se pagamento o deposito.

La prima è che, per forza di cose e previsione di legge (art. 119 TUB), la banca e non il cliente è la parte contrattualmente autorizzata a elaborare i conti. Il cliente può evidentemente impugnare le risultanze dell’estratto e censurare anche oltre i limiti temporali fissati dall’art. 1832 c.c. la legittimità della registrazione in conto, perché avvenuta per un titolo nullo, ma finché l’errore non è riconosciuto dalla banca o è giudizialmente accertato e il conteggio non è conseguentemente rettificato, il saldo elaborato dalla banca ha effetto anche nei confronti del cliente.

La seconda è che non esistono modalità di utilizzo del c/c che non richiedano la cooperazione della banca per avere efficacia. Se il saldo evidenzia che il conto è “scoperto”, il prelievo di contanti, l’esecuzione degli ordini di bonifico ecc. sono *prima facie* impossibili. Ancora più gravi e dolorose le conseguenze per il caso di emissione d’assembli senza provvista, che vanno da una semplice sanzione pecuniaria (art. 2 legge n. 386/90) fino al divieto di emettere assembli e alle interdizioni e incapacità previste dall’art. 5 della stessa legge. È pur vero che la banca potrebbe dare esecuzione all’operazione, malgrado l’assenza di copertura (cfr. art. 1720 già citato); al contempo, se il cliente dipende da scelte discrezionali della banca, ciò vuol dire che egli non ha facoltà di disporre in assenza di copertura.

La possibilità di impugnare la nullità del contratto o di sue singole clausole, più ampiamente l’illegittimità degli addebiti e di portare alla luce un saldo rettificato a credito o entro i limiti del fido, non restituisce al versamento su conto “scoperto” lo “scopo ed effetto di ripristinare la disponibilità”,



anziché di ridurre puramente e semplicemente l'esposizione debitoria, poiché la nullità del titolo non toglie che il denaro sia uscito dalla sfera di controllo del cliente.

In definitiva, il principale punto critico di Cass. 9141/2020 è questo: non è possibile rimettere il giudizio sulla qualificazione della rimessa, se pagamento o ripristino di disponibilità, "all'esito della declaratoria di nullità", poiché "la disponibilità" idonea a impedire lo spostamento patrimoniale consiste nella concreta conservazione del potere di disporre di una somma di denaro e non può che essere verificata sulla base della situazione dichiarata esistente al tempo in cui il versamento è eseguito. Che a distanza di oltre dieci anni si scopra che il c/c era attivo o entro i limiti del fido non toglie che il cliente, nell'intervallo, abbia perduto la disponibilità della somma versata e che l'abbia perduta al tempo stesso del versamento.

La difesa dell'attrice, di utilizzo del saldo banca anziché di quello "legittimo", è conseguentemente infondata. Restano confermati il quesito conferito al C.T.U. e i risultati dell'elaborazione peritale.

1.4. A verbale di udienza 6.2.2019, l'attrice ha contestato il quesito conferito al C.T.U. sotto il profilo che "le rimesse possono essere considerate solutorie e possono quindi estinguere quindi un debito da interessi commissioni e spese solo ove si tratti di crediti della banca liquidi ed esigibili, i soli per i quali trova applicazione l'art. 1194 c.c.", richiamandosi al precedente di Cass. 10941/2016.

Lo scrivente condivide due premesse: 1) l'imputazione del pagamento agli interessi ai sensi dell'art. 1194 c.c. "presuppone che tanto il credito per il capitale quanto quello, accessorio per gli interessi e le spese, siano simultaneamente liquidi ed esigibili" (giur. pacifica richiamata dalla stessa Cass. 26.5.2016 n. 10941); 2) soltanto la rimessa che si conviene di qualificare solutoria, secondo la massima espressa da Cass. sez. un. 24418/2010, paga un debito "liquido ed esigibile".

L'attrice, pur senza argomentare apertamente, ritiene doversi distinguere prelievi di capitale fatti entro i limiti del fido e prelievi fuori dal fido (o in assenza di fido). La banca è tenuta a eseguire gli ordini del correntista "coperti" dalla disponibilità che ha concesso e ha facoltà di eseguire o rifiutare l'esecuzione degli altri, fatti "allo scoperto". Come conseguenza di ciò, il prelievo di capitale entro i limiti del fido e i relativi interessi sarebbero stabilmente inesigibili fino a cessazione (per revoca, scadenza del termine ecc.) dell'apertura di credito in c/c (cfr. art. 1845 comma 2 c.c.), mentre il debito capitale per le operazioni eseguite "allo scoperto", con i relativi interessi, dovrebbe ritenersi immediatamente esigibile sulla falsariga dell'art. 1720 c.c. ("il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni, con gli interessi legali, dal giorno in cui sono state fatte"). In questa particolare tesi, il punto di riferimento per il giudizio di liquidità/esigibilità è soltanto il credito in linea capitale, mentre l'interesse segue come accessorio ed è alternativamente inesigibile o esigibile, secondo che il capitale sia maturato in un'operazione entro o fuori fido.



Segue in punto prescrizione che soltanto l'interesse (indebitamente annotato) che si riferisce al capitale prelevato in un'operazione fuori fido può ritenersi "parimenti liquido ed esigibile" e dover essere pagato per rimessa solutoria ai sensi dell'art. 1194 c.c..

Questa tesi dichiara di trovare sostegno giurisprudenziale nella motivazione di Cass. 10941/2016, che ha ammesso l'applicazione dell'art. 1194 c.c. al conto corrente bancario, ritenendo verificate "la simultanea ricorrenza dell'esigibilità e liquidità di capitale ed interessi", soltanto quando "il correntista abbia effettuato versamenti o su conto cd. scoperto, destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento, o su conto in passivo a cui non acceda l'apertura di credito".

Cass. 10941/2016 non autorizza, però, ad affermare che il versamento in assenza di fido (o fuori dai limiti del fido) potrebbe pagare soltanto un prelievo fatto "allo scoperto" (e i relativi interessi), poiché la sentenza tiene a ribadire la struttura unitaria del conto corrente bancario, nel quale "le operazioni di prelievo e versamento [...] non configurano distinti ed autonomi rapporti di debito e credito reciproci tra banca e cliente" (in motivazione), di modo che il punto di riferimento per esprimere il giudizio di esigibilità deve spostarsi dall'angolo visuale della singola operazione (dentro o fuori fido) a quello del saldo del c/c.

Da quest'angolazione, si verifica un pagamento che riduce l'esposizione debitoria senza incrementare la disponibilità in pari misura, e quindi una rimessa solutoria (sopra § 1.3.) se e nei limiti in cui il saldo del conto è in stato di sconfinò (fido < saldo), anziché di equilibrio (fido \geq saldo).

Per stabilire se questo pagamento sia idoneo a pagare, e in quale misura, interessi (dovuti o indebiti che siano) occorre chiedersi come è formato il saldo di c/c e se esso consista, come sembra ritenere l'attrice, di solo capitale. In realtà, il saldo di c/c non può essere formato dal solo capitale, perché questa pretesa è contraddetta dal dato normativo che indica invece che nel saldo sono incluse tutte le competenze maturate e annotate – inclusione che è espressa per quanto attiene a commissioni e spese e implicita per quanto concerne gli interessi.

Per le prime provvede ("salvo patto contrario") l'art. 1826 c.c. che riguarda il conto corrente ordinario e si applica al c/c bancario in virtù del richiamo all'art. 1857 c.c.. Per gli interessi, la loro inclusione nel saldo è confermata *a contrario* dalla prima disposizione normativa – del 2016 – che ne ha espressamente disposto la distinta annotazione rispetto alla sorte capitale, salvo consenso del cliente alla capitalizzazione. Si tratta, com'è noto, della modifica dell'art. 120 comma 2 TUB (art. 17-bis d.l. 14.2.2016 n. 18 conv. legge 8.4.2016 n. 49) a cui ha dato esecuzione il D.M. Economia 3.8.2016 n. 343 dove all'art. 4 comma 3 si legge che "gli interessi debitori maturati sono contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale".



Che gli interessi siano compresi nel saldo di periodo, prima della citata riforma del 2016, è un punto del tutto pacifico anche per le istruzioni di Banca d'Italia sui dati da segnalare ai fini della Centrale dei rischi (circolare n. 139, nel testo anteriore alla sopra cit. modifica normativa del 2016). Infatti, "l'utilizzato" rilevante nei crediti per cassa (i.e. apertura di credito) consiste nello "ammontare del credito erogato al cliente alla data di riferimento della segnalazione" e comprende "le competenze, per spese e interessi, maturate periodicamente sulle aperture di credito in conto corrente", che "vanno segnalate con riferimento alla fine del periodo di competenza".

L'unità del saldo comporta anzitutto che il superamento del limite del fido può verificarsi vuoi per prelievi di capitale vuoi per l'addebito di interessi e spese maturati sull'esposizione, indifferente dentro (come nel caso deciso da ABF Milano 28.1.2014 n. 477) o fuori dal fido. In secondo luogo, l'unità del saldo comporta un identico regime di esigibilità per capitale e interessi: 1) la disponibilità accordata, nei limiti del fido, consente al cliente di variare ripetutamente attraverso versamenti e prelievi l'entità dell'esposizione debitoria, senza che la banca possa esigere il pagamento fino a che il rapporto non è cessato (per revoca o scadenza del fido) e quindi capitale e interessi sono parimenti inesigibili; 2) in assenza od oltre i limiti del fido tutte le somme dovute, per capitale e interessi, sono egualmente esigibili (*sine die*).

Soltanto nel 2016, la separazione degli interessi maturati (non capitalizzati) dal saldo capitale ha comportato contestualmente la loro esigibilità immediata, *recte* differita al "1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati", ma comunque indipendente dalle sorti dell'eventuale fido concesso.

Si confermano dunque, in questa ricostruzione, che non coincide con quella dell'attrice, due conclusioni attinte da Cass. 10941/2016. In primo luogo, all'interno del fido la regola di imputazione prevista dall'art. 1194 c.c. non può operare, non tanto perché la struttura unitaria del c/c impedirebbe di "configurare un credito della banca a fronte del quale il pagamento del cliente debba essere imputato in conto interessi" (come s'esprime in motivazione Cass. 10941/2016), quanto – e più recisamente – perché la disponibilità del fido è incompatibile con l'esigibilità di capitale e interessi che è *conditio sine qua non* per la precedenza degli interessi nell'imputazione del pagamento. In secondo luogo, la rimessa intervenuta su un conto "scoperto" deve imputarsi anzitutto agli interessi, come prevede l'art. 1194 c.c. poiché è in tal caso verificata la "simultanea ricorrenza dell'esigibilità e liquidità di capitale ed interessi".

Contrariamente a quanto assume l'attrice, gli interessi esigibili e perciò pagabili con la rimessa non possono essere limitati a quelli maturati su una specifica operazione di prelievo oltre il fido (poiché vi osta l'unità del rapporto di c/c) o che hanno dato causa al superamento del limite del fido (poiché vi



osta l'unità del saldo di c/c), ma consistono in una considerazione unitaria nella minor somma tra l'esposizione oltre il fido e gli interessi annotati, ancora non pagati, che concorrono alla formazione del saldo eccedente i limiti del fido.

Devono quindi confermarsi il quesito conferito al C.T.U. e i risultati dell'elaborazione peritale, con conseguente rigetto dell'istanza dell'attrice di integrazione della perizia.

1.5. Venendo alle conclusioni, l'eccezione di prescrizione proposta dalla banca risulta parzialmente fondata, nel senso che il C.T.U. ha rilevato che “tutti gli addebiti per competenze sino al 31 marzo 2005 compreso risultano completamente prescritti” (all. 7) e che nel tratto “dal 31 marzo 2005 al 6 giugno 2006 [...] con l'ultima rimessa solutoria di € 562,02 [...] sono state completamente pagate le competenze al 31 marzo 2005 e residuano ancora € 178,19 che hanno pagato parzialmente le competenze al 30 giugno 2005” (relazione pag. 20).

2. Usura. L'attrice ha chiesto di considerare, ai fini della verifica d'usura, “il ‘vantaggio’ che all'intermediario riviene dal rilascio di garanzie fideiussorie”, da valorizzarsi “prudenzialmente” nella misura “dell'1% annuo (per ciascuna fideiussione) dell'importo del credito garantito (affidamento/massimo scoperto trimestrale)”, “in considerazione della circostanza che mediamente il corrispettivo chiesto dagli intermediari per il rilascio di una fideiussione è ricompreso tra l'1% ed il 3% annuo” (citazione pag. 31-32).

Al riguardo, in assenza di diversi argomenti, deve ribadirsi quanto rilevato nell'ordinanza istruttoria, ossia che sono rilevanti ai fini del calcolo del TEGM (vedi Istruzioni Banca d'Italia sub § C4) “le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore”.

La previsione considera, ragionevolmente, come onere collegato all'erogazione del credito soltanto la spesa sostenuta dal cliente per ottenere da un terzo il rilascio di un'assicurazione o garanzia (ad es. il premio corrisposto) o la spesa per la costituzione di una garanzia reale (onorario notarile ecc.). Non v'è ragione di discostarsi da quest'interpretazione quando dalla rilevazione del TEGM si passi all'esame della verifica del tasso effettivo della singola operazione creditizia. Pertanto non ha consistenza, e non deve essere considerata ai fini della risposta al quesito sull'usura, la pretesa dell'attrice di conteggiare oneri che il cliente avrebbe ipoteticamente potuto sostenere, ma che non prova di avere di fatto sostenuto o l'onere del rilascio della garanzia (ad es. rispetto alla possibilità di accesso a nuovo credito) dal punto di vista del familiare fideiussore.

Per il resto, il quesito conferito al C.T.U. ha seguito “i criteri stabiliti dalla legge 7.3.1996 n. 108 e le istruzioni e la formula della Banca d'Italia vigenti *pro tempore*, tenendo conto di tutti i costi e le remunerazioni comunque collegate all'erogazione del credito”. In punto c.m.s., il quesito ha previsto un



criterio alternativo a quello derivante dalla pura e semplice trasposizione delle Istruzioni di Banca d'Italia, includendo “nel secondo addendo della formula (‘oneri’) anche la c.m.s. e i premi di polizza esclusi dalla rilevazione del T.E.G.M.. In ciò discostandosi dalle istruzioni della Banca d'Italia e dal comunicato 2.12.2005”- Infine, è stato richiesto al C.T.U. di considerare in ogni caso “anche interessi remunerazioni e spese annotati in assenza di pattuizione o in base a pattuizione nulla, nonché gli interessi moratori ancorché esclusi dalla rilevazione del TEGM”.

Dalla relazione del C.T.U. non sono risultati trimestri in usura, né facendo applicazione del metodo previsto dal comunicato 2.12.2005 di Banca d'Italia per la rilevazione della c.m.s. (c.d. regime del margine), “poiché la c.m.s. applicata dalla banca [...] non ha mai superato la soglia della c.m.s. determinata moltiplicando per 1,5 la media della c.m.s. pubblicata nei decreti ministeriali”, né utilizzando il metodo alternativo indicato nel quesito, consistente nel conteggio della c.m.s. insieme agli oneri. Vedi per le tabelle riepilogative pag. 29 ss. relazione.

Sul punto dell'usura, l'attrice non ha svolto specifiche considerazioni e lo scrivente non ha motivo di discostarsi dall'opinione espressa dal C.T.U..

3. Interessi e altri addebiti non pattuiti per iscritto.

3.1. Il contratto di c/c è stato fatto per iscritto, nel rispetto dell'art. 117 TUB (doc. 6.1.), poiché la lettera del 6.12.1994 reca la sottoscrizione della società attrice e l'ammissione, in epigrafe, di aver ricevuto una corrispondente lettera della Cassa, recante le condizioni economiche e normative (doc. 6.1. att.). Com'è ormai noto, per il suo perfezionamento dei contratti bancari ex art. 117 TUB non è necessaria la sottoscrizione della banca, secondo il condiviso precedente di Cass. sez. un. 16.1.2018 n. 898.

Nondimeno, le clausole contrattuali che attengono alla determinazione dei tassi d'interesse sono state lasciate in bianco e non risulta altra determinazione contrattuale, anteriore alla lettera di affidamento del 5.4.2012 (doc. 6.2.), che rispetti l'onere di forma scritta del tasso ultra-legale prevista dagli artt. 1284 c.c. e 117 TUB. In conformità al quesito, il C.T.U. ha pertanto applicato il tasso sostitutivo BOT previsto dall'art. 117 comma 7 TUB agli interessi debitori, per il periodo dall'1.4.2005 fino al 5.4.2012, e agli interessi creditori fino alla chiusura del c/c.

È evidente, e il punto è stato colto in conclusionale dall'attrice, che l'applicazione degli interessi sostitutivi BOT rende del tutto superflua ai fini di causa l'indagine sulla legittimità delle variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, alla luce dell'art. 118 TUB vigente *ratione temporis*.

3.2. La c.m.s., pur essendo stata addebitata, non è prevista nel contratto scritto (doc. cit.), né in una successiva variazione unilaterale autorizzata ai sensi dell'art. 118 TUB. Il C.T.U. pertanto l'ha espunta dal conteggio contrattuale per tutta la durata.



Il CTP della banca ha contestato al C.T.U. (vedi osservazioni all. 15) l'esclusione della c.m.s. dal computo, rilevando che "come risulta dai FIA prodotti in causa dalla Banca, risultano invece chiaramente indicati sia la misura della pattuizione che il criterio di calcolo, come si può rilevare, ad esempio, già dal primo FIA prodotto (condizioni aggiornate al 2/8/2003) che indica 'commissione trimestrale sul massimo scoperto eccezionalmente consentito: 1,250%': Si richiamano anche gli ulteriori FIA in atti, quale ad esempio quello riferito alla data dell'1/2/2005 e quello dell'1/1/2008. Quest'ultimo, in particolare, riporta la seguente previsione: 'Commissione trimestrale sul massimo scoperto – in caso di utilizzi a debito del conto corrente eccezionalmente consentiti in assenza di fido 1,500%'” (pag. 4). Ritiene ancora il CTP che la legenda in calce ai FIA abbia dato accurata definizione della c.m.s. come "l'importo periodicamente addebitato dalla Banca in caso di utilizzo a debito del conto. Tale importo è determinato in percentuale sulla base del valore di massima esposizione del debito".

La contestazione è infondata. La clausola prevista nei FIA considera infatti "lo scoperto eccezionalmente consentito" o, ancor più chiaramente, gli "utilizzi [...] in assenza di fido" e non può applicarsi al caso di specie, in cui è del tutto incontrovertito (vedi sopra § 1.2.) che il c/c è sempre stato affidato. La banca non ha prodotto alcuna lettera di affidamento anteriore al 2012 e pertanto non può pretendere alcuna c.m.s. per le partite entro il fido o eccedenti il limite del fido.

3.3. La commissione disponibilità fondi è stata contrattualizzata con la cit. lettera 5.4.2012 (doc. cit.). Il C.T.U. ha mantenuto la commissione per il tratto successivo e l'ha stornata in assenza di idonea pattuizione per il tratto anteriore. Il CTP banca pretende nondimeno che la commissione applicata anche per i trimestri antecedenti, poiché la CDF potrebbe "ritenersi legittimamente addebitata dalla Banca qualora, alternativamente, la stessa risulti: a) da contratto scritto; b) da comunicazione di variazione delle condizioni contrattuali ex art. 118 TUB (variazione consentita dall'art. 2-bis della Legge 2/2009, come confermato anche da ABF Milano 172/2010)" (pag. 5).

La banca in realtà non ha prodotto né fatto valere alcuna proposta di variazione contrattuale ex art. 118 TUB, essendosi limitata, per ammissione dello stesso CTP, a comunicare al correntista i criteri di calcolo della CDF "tramite gli estratti conto presenti in atti".

È superfluo osservare che l'estratto conto, nel suo contenuto tipico (foglio movimenti, scalare e riepilogo competenze) non soddisfa i requisiti previsti dall'art. 118 comma 2 TUB a pena di inefficacia della variazione unilaterale sfavorevole al cliente: segnatamente fanno difetto la formula "Proposta di modifica unilaterale del contratto" e l'assegnazione di un preavviso nel rispetto del termine minimo di legge. Non è specificamente provato, né prima ancora allegato, se e quando Intesa Sanpaolo abbia dato, sia pure per il tramite dell'estratto conto, una comunicazione di variazione unilaterale rispettosa



dell'art. 118 comma 2 TUB, sicché gli addebiti anteriori al 5.4.2012 devono in definitiva espungersi come ha ben ritenuto il C.T.U..

3.4. La disponibilità immediata fondi (DIF), per il caso di sconfini, è stata pattuita, ma stornata per difetto delle condizioni applicative, visto che il c/c nel periodo dal 5 aprile 2012 alla chiusura è risultato costantemente con saldi a credito. Il punto non ha formato oggetto di contestazioni.

3.5. Spese e commissioni risultano dai FIA prodotti, risalenti al 2003 e sono state pertanto mantenute.

3.6. Infine, non risultano pattuizioni dei giorni-valuta. Il C.T.U. ha pertanto utilizzato, ai fini della ricostruzione dei saldi per valuta, la data contabile risultante dagli estratti conto. Anche su questo punto non sono state proposte contestazioni dai CTP.

4. Capitalizzazione trimestrale degli interessi. Dall'accensione al 30.6.2000 il contratto viola l'art. 1283 c.c. come interpretato dall'ormai stabile giur. (da ultimo Cass. sez. un. 2.12.2010 n. 24418).

Per il tratto successivo, dall'1.7.2000 alla chiusura, la convenuta pretende di applicare la capitalizzazione trimestrale degli interessi ai sensi della disciplina transitoria contenuta nell'art. 7 della delibera 9.2.2000 CICR. Lo scrivente conviene che detta delibera è pienamente idonea a regolamentare l'adeguamento al nuovo regime dei contratti conclusi in data anteriore, come ha recentemente statuito Cass. 11.3.2019 n. 6987.

Nondimeno, l'art. 7 in questione distingue due diverse situazioni e due conseguentemente diverse modalità di adeguamento dei contratti anteriori, secondo che le nuove condizioni contrattuali comportino, oppure no, un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate. In particolare, nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali “non comportino” un peggioramento “le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30/6/00, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile, e, comunque, entro il 30/12/00”. Per contro, nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali “comportino” un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, “esse devono essere approvate dalla clientela”.

Già la semplice distinzione tra il regime transitorio di secondo e terzo comma dell'art. 7 postula la possibilità che l'adeguamento del contratto esistente allo *jus superveniens* risulti nondimeno peggiorativo per il cliente e quindi esiga specifica approvazione, come è richiesta a regime per il caso di introduzione *ex novo* della clausola (vedi art. 6), dove la liquidazione degli interessi debitori e creditori alle medesime scadenze non basta a compensare l'ovvia (peraltro legittima) sproporzione tra i tassi debitori e quelli creditori.



Motivo di dubbio nell'interpretazione dell'art. 7 è che il termine di paragone, per distinguere tra modifica peggiorativa e non, consiste nelle condizioni "precedentemente applicate". È materia di controversia se il riferimento al dato di fatto ("applicazione") consenta di utilizzare come termine di confronto una clausola anatocistica nulla, ma in via di fatto utilizzata, ad es. di chiusura trimestrale del conto debitore, o soltanto quella che la banca poteva legittimamente applicare e ha in effetti applicato nel rispetto dell'art. 1283, quale ad es. una clausola di chiusura semestrale o annuale per le quali la stessa Cassazione ritenne documentato un uso normativo anteriore al 1942 (Cass. 16.3.1999 n. 2374 in motivazione)¹.

La previsione di una clausola nulla per violazione di una norma imperativa, quale l'art. 1283 c.c., e nondimeno applicata in via di fatto, quale termine di confronto per giudicare del carattere "peggiorativo" della modifica, è tuttavia palesemente estranea alla volontà del legislatore storico visto che tutte le clausole anatocistiche contenute nei contratti anteriori alla data di entrata in vigore della delibera CICR, quindi "precedentemente applicate" ai sensi dell'art. 7 cit., erano da ritenersi "valide ed efficaci fino a tale data" in virtù della generalizzata sanatoria prevista dall'art. 25 comma 3 del d.lgs. 4.8.1999 n. 342. Non si dà pertanto, in tale quadro normativo, il caso di una clausola anatocistica nulla e nondimeno applicata in via di fatto, poiché la clausola che, per ipotesi, sia stata scritta nel rispetto dell'art. 1283 c.c. (capitalizzazione semestrale, annuale) è di per sé valida e quella che invece è affetta da nullità è convalidata con efficacia retroattiva dalla norma sanante. Esce perciò confermato che il termine di paragone previsto dall'art. 7, commi 2 e 3, consiste in una regolamentazione negoziale valida ed efficace.

Questa considerazione avvia il discorso a conclusione. È noto che l'art. 25 comma 3 d. lgs. 4.8.1999 n. 342 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per eccesso di delega, e rimosso dall'ordinamento con efficacia ex tunc con sentenza Corte cost. 17.10.2000 n. 425. L'anatocismo trimestrale, nullo ai sensi dell'art. 1283 c.c., resta perciò nullo malgrado la legge di sanatoria n. 342/99 e non può fungere da legittimo termine di paragone della modifica adeguatrice ai sensi dell'art. 7 cit..

Esclusa la facoltà della banca di addebitare interessi su interessi fino al 30.6.2000, l'introduzione ex novo del meccanismo di capitalizzazione, su base di pari periodicità ma con certa e prevedibile disparità nei tassi creditori e debitori, rappresenta un intuitivo peggioramento delle condizioni contrattuali ed esige specifica approvazione per iscritto ai sensi dell'art. 7 comma 3, come prevede in via generale l'art. 6 per i nuovi contratti (in termini vedi ora Cass. 21.10.2019 n. 26779; Cass. 17.2.2020 n. 3861).

¹ "Tra i primi e più autorevoli commentatori dell'art. 1283 del codice vigente, si affermava che l'uso contrario richiamato da detta disposizione prevedeva che divenisse produttivo di interessi solo il saldo annuale o semestrale del conto corrente" (Cass. 16.3.1999 n. 2374).



In conclusione, non spetta la capitalizzazione trimestrale (né altra forma di capitalizzazione in sostituzione di quella: cfr. Cass. sez. un. 24418/2010) per il tratto successivo all'entrata in vigore della delibera 9.2.2000.

5. Saldo finale . Tenendo ferma l'elaborazione del C.T.U., il risultato finale del ricalcolo ammonta ad € 58.645,02 a credito della società attrice, in luogo del saldo 0 risultante dall'estratto di chiusura (C.T.U. pag. 34).

6. La banca ripropone infine, con singolare ostinazione, l'eccezione di spontaneo adempimento dell'obbligazione naturale (c.d. *soluti retentio*) per esimersi dalla restituzione dell'indebito. L'eccezione, che pur trova seguito in una neppure troppo remota giurisprudenza di legittimità (da ultimo Cass. 30.5.2008 n. 14481), non ha fondamento alcuno.

Come già è stato evidenziato in altra pronuncia (Trib. Torino 11.3.2015 su *Il caso*), nell'abrogato codice del 1865, l'art. 1830 concedeva la *soluti retentio* in caso di pagamento di interessi "non convenuti o eccedenti la misura convenuta" su base equitativa e come contrappeso al fatto che alla nullità della convenzione di interesse ultra-legale non faceva riscontro un sussidiario ma più limitato obbligo di pagamento dell'interesse legale. Questa previsione non ha più ragion d'essere, anzitutto perché non è stata riprodotta nel codice del 1942 e comunque perché l'invalida pattuizione di interessi ultra-legali non toglie che al creditore spettino pur sempre quelli legali.

Anche a voler esaminare la questione con la lente dell'art. 2034 c.c., è evidente che la banca non può ritenersi autorizzata a trattenere le somme indebitamente percepite, poiché della fattispecie dell'obbligazione naturale, ossia dello "spontaneo adempimento in conformità ai doveri morali sociali", difettano entrambi gli elementi. Non sussiste spontaneità nell'adempimento, perché gli interessi (ultra-legali, anatocistici ecc.) sono stati addebitati dalla banca sul c/c del cliente e pagati attingendo alle disponibilità di conto presenti e/o alle successive rimesse. In entrambi i casi non possono intendersi "pagati" tramite atto dispositivo, volontario e consapevole, proveniente dal cliente stesso (cfr. Cass. 9.4.1984 n. 2262). Anche ad ammettere che l'addebito di interessi sul conto da parte della banca di competenze indebite equivalga a "spontaneo pagamento" la legge morale e i costumi sociali vigenti non imprimono il marchio della doverosità al pagamento, in un rapporto commerciale tra banca e cliente, di interessi non dovuti secondo la legge civile.

7. In conclusione. L'attrice ha diritto alla restituzione della somma di € 58.645,02 oltre interessi legali dalla messa in mora del 6.6.2016 fino alla notificazione della domanda giudiziale (28.7.2017) che si liquidano in € 100,42, e interessi legali di mora ex art. 1284 comma 4 c.c. che si liquidano dal 28.7.2017 alla data della presente sentenza in € 16.092,83, per complessivi € 16.193,25. Nelle



conclusioni in epigrafe l'attrice chiede anche liquidarsi la rivalutazione monetaria, ma la domanda è infondata perché la restituzione dell'indebito è un debito di valuta.

8. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo in assenza di nota, secondo il valore medio tariffario previsto per le cause di valore compreso tra € 52.000 ed € 260.000. Le spese di C.T.U. già liquidate sono definitivamente a carico della convenuta soccombente in ragione di 2/3 e dell'attrice in ragione di 1/3, poiché la pretesa in punto usura è stata respinta.

PQM

Il Giudice, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria domanda istanza eccezione: dichiara tenuta e condanna Intesa Sanpaolo a corrispondere a Manhattan S.r.l. in liquidazione la somma di € 58.645,02 per capitale oltre € 16.193,25 per interessi liquidati alla data della presente sentenza e ulteriori interessi al tasso legale sul capitale predetto dalla sentenza al saldo; condanna la convenuta a rimborsare all'attrice le spese di lite, che liquida in € 786,00 per esborsi, € 13.430,00 per onorari, oltre rimborso spese generali 15%, CPA come per legge e IVA se indetraibile; pone le spese di C.T.U. già liquidate definitivamente a carico dell'attrice in ragione di 1/3 e della convenuta in ragione di 2/3.

Torino, 31.12.2021

Il Giudice
(dott. Enrico Astuni)

