

*Conto corrente bancario con castelletto di sconto e prescrizione dell'azione di ripetizione degli addebiti nulli*

Tribunale di Ortona, 19 gennaio 2016. Giudice Turco.

**Conto corrente bancario - Castelletto di sconto - Prescrizione dell'azione di ripetizione di addebiti nulli - Decorrenza dalla data dell'incasso o dell'addebito in conto corrente**

Se la banca concede una linea di credito per anticipazione su fatture, fissando il c.d. castelletto di sconto, il termine di prescrizione per l'azione di ripetizione di addebiti nulli decorre dalla data del pagamento, ossia dell'incasso o dell'addebito in conto corrente, poichè il montante del fido non rappresenta la somma di cui il cliente ha facoltà di disporre fino a revoca (o a termine), ma semplicemente il limite entro cui la banca si impegna a scontare gli effetti e le ricevute bancarie che il cliente le presenterà.

**Castelletto di sconto - Assimilazione all'apertura di credito - Esclusione**

Non essendovi creazione di disponibilità, il castelletto di sconto non può essere assimilato all'apertura di credito, tanto è vero che, in tema di azione revocatoria, la giurisprudenza ha qualificato atti solutori «i versamenti effettuati dal fallito sul conto corrente bancario nella parte eccedente l'apertura di credito, in quanto il castelletto, pur regolato nel medesimo conto, non rappresenta, in difetto di specifici elementi contrari, una forma di utilizzazione dell'apertura di credito stessa» (cfr. Cass. 11 settembre 1993, n. 9479, Tribunale Torino 18 novembre 2014).

**Procedimento civile - Onere della prova - Prova di un fatto negativo - Inversione dell'onere della prova - Esclusione - Distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie - Onere della prova**

L'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 cod. civ., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude nè inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; in tal caso la prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo. Solo nell'ipotesi in cui la banca confermi l'esistenza di affidamenti, avrà l'onere di indicare specificamente le rimesse ritenute solutorie, distinguendole da quelle ripristinatorie, mentre in assenza di affidamenti, tutte le rimesse effettuate nei periodi di effettivo scoperto di conto corrente sono da intendersi solutorie, senza necessità di ulteriore specificazione.

**Ragioni della decisione**

Con atto di citazione notificato il 26.8.2013 la O. (d'ora in poi O.) ha convenuto la Cassa Di Risparmio Della Provincia di Chieti S.P.A. (d'ora in poi Carichieti) deducendo di aver intrattenuto con l'istituto bancario il rapporto di c/c di corrispondenza n. 028 – 330 – 001071700 con apertura di credito e il rapporto secondario e confluito nel primo di c/c anticipi n. 028 – 330 – 0018406, estinti a saldo zero il 17.6.2013. Ha lamentato l'illegittima applicazione di un tasso di interessi passivo, superiore a quello legale, e variato nel corso degli anni, in assenza di valida pattuizione scritta, l'applicazione, senza accettazione di condizioni peggiorative e senza valida comunicazione. Ha altresì lamentato che la determinazione degli interessi è stata effettuata mediante rinvio agli usi su piazza e quindi la relativa clausola è nulla per indeterminatezza. Ha poi lamentato l'illegittima applicazione trimestrale dell'anatocismo, il superamento del tasso usura, l'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto, l'addebito di spese per bolli ed oneri postali senza alcuna giustificazione e una scorretta applicazione delle valute (giorni-banca).

La Carichieti si è costituita deducendo l'infondatezza della domanda attorea ed eccependo, comunque, la prescrizione.

Ciò detto, si osserva quanto segue.

Occorre prima di tutto inquadrare l'operazione economica posta in essere dalle parti mediante il c.d. "conto anticipi".

Con tale strumento l'istituto di credito, dopo avere provveduto agli adempimenti connessi alla notifica e alla cessione, detrae normalmente dal totale delle fatture cedute uno scarto prudenziale, compreso solitamente tra il 20% e il 30%, ed anticipa, pertanto, un importo compreso tra l'80% e il 70% del credito ceduto. L'importo netto del finanziamento viene accreditato, normalmente con valuta in giornata, dalla banca sul c/c di corrispondenza dell'impresa cedente e, al contempo, viene addebitato in uno speciale «conto anticipi su fatture», collegato con l'apertura di credito, sul quale maturano a favore della banca gli interessi relativi all'anticipazione avuta. Questi ultimi, però, vengono poi addebitati direttamente nel c/c di corrispondenza dell'impresa cedente. Alla scadenza, la banca, se incassa l'importo delle fatture, accredita sul c/c di corrispondenza la differenza tra quanto riscosso e quanto anticipato al correntista, mentre sul conto anticipi addebiterà tale differenza ed accrediterà l'importo totale della fattura azzerando, in tal guisa, lo stesso conto anticipi. Se il debitore ceduto, alla scadenza, non provvede al pagamento delle fatture, la banca invita il cliente a pareggiare l'anticipo mediante un versamento diretto sul conto anticipi o un giroconto dal c/c di corrispondenza. Il tasso d'interesse del conto anticipi fatture è normalmente inferiore a quello applicato nei c/c di corrispondenza non garantiti. Ciò in considerazione del fatto che l'anticipo fatture è un'operazione autoliquidabile con garanzia atipica rappresentata dalla cessione di credito. Da tale ricostruzione emerge con chiarezza che l'anticipazione su fatture, realizzata nella prassi bancaria solitamente mediante la movimentazione di due diversi conti correnti di corrispondenza, costituisce nella sostanza un unico apporto senza soluzione di continuità. Del resto la tecnica bancaria prevede che lo stesso tipo di procedura (denominata «applicazione di tasso differenziato in c/c») possa essere eseguita su un unico c/c di corrispondenza invero innegabile come tra «conti anticipi» e «conto corrente di corrispondenza» ricorra quantomeno un collegamento negoziale in forza del quale gli interessi ed il capitale (a debito o a credito) rivenienti dai primi si riversano nel secondo. Può quindi sostenersi che unica è l'operazione economica di finanziamento ed unico è il rapporto creditizio ancora in essere, con tutte le conseguenze che ne derivano anche in tema di prescrizione. Tuttavia il conto anticipi non deve essere considerato come un finanziamento.

Se la banca infatti concede una linea di credito per anticipazione su fatture, fissando il c.d. castelletto di sconto, il termine di prescrizione per l'azione di ripetizione di addebiti nulli decorre dalla data del pagamento, ergo dell'incasso o dell'addebito in conto corrente. Il montante del fido non rappresenta, infatti, la somma di cui il cliente ha facoltà di disporre fino a revoca (o a termine), ma semplicemente il limite entro cui la banca si impegna a scontare gli effetti e ricevute bancarie che il cliente le presenterà: ciò non implica «alcun trasferimento di denaro al cliente (neppure nella forma della messa a disposizione) con la conseguenza che detto trasferimento avverrà solo in forza dei singoli negozi di sconto e l'obbligazione restitutoria dello scontatario sorgerà solo ove i documenti scontati rimangano insoluti» (Cass. 14 luglio 2010, n. 16560).

Non essendovi infatti creazione di disponibilità, il castelletto di sconto non può essere assimilato all'apertura di credito, tanto è vero che, in tema di revocatoria, la giurisprudenza ha qualificato atti solutori «i versamenti effettuati dal fallito sul conto corrente bancario nella parte eccedente l'apertura di credito, in quanto il castelletto, pur regolato nel medesimo conto, non rappresenta, in difetto di specifici elementi contrari, una forma di utilizzazione dell'apertura di credito stessa» (Cass. 11 settembre 1993, n. 9479, Tribunale Torino 18 novembre 2014). Fatta questa doverosa premessa, e passando al criterio dell'onere probatorio, la giurisprudenza della Corte di Cassazione (da ultimo sentenza, 7 maggio 2015, n. 9201) ha costantemente ritenuto che qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese. (Cass 3374/07; Cass 12963/05; Cass 7282/97; Cass ). In tal senso è stato altresì ritenuto che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 cod. civ., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo. ( Cass. 23229/04 ; Cass 9099/12). Dunque nel caso di specie il principio applicabile è che chi esperisce una azione di accertamento negativo o

di condanna deve fornire la prova della fondatezza della propria domanda. In tal senso è onere dell'attore fornire l'estratto conto o i contratti.

Parte attrice non produce i contratti bancari di c/c di corrispondenza n. 028 – 330 – 001071700 con apertura di credito e il rapporto secondario e confluito nel primo di c/c anticipi n. 028 – 330 – 0018406 per cui, per quanto detto sopra, le doglianze dell'attrice non possono che essere provate mediante presunzioni.

È quindi allora corretto ritenere, come peraltro richiesto dalla stessa Banca, che debba farsi riferimento, al c/c 669/n sottoscritto tra le stesse parti il 15.1.1980 e il cui saldo è poi confluito nel conto 10717, contratto che non è direttamente oggetto del giudizio ma che può presumersi simile al c/c di corrispondenza n. 028 – 330 – 001071700 per stessa ammissione della banca. Del resto tale impostazione è comunque favorevole al cliente in quanto, nel caso la Banca non avesse prodotto tale contratto, non vi sarebbe neanche tale parametro per accertare la fondatezza della domanda attorea. Ne discende che va innanzitutto disattesa la richiesta di restituzione formulata nell'atto di citazione e relativa all'applicazione di un tasso di interesse passivo superiore a quello legale per assenza di valida pattuizione scritta, non avendo l'attore prodotto il contratto di conto corrente di corrispondenza con apertura di credito né il contratto di c/c anticipi.

Attesa la mancata produzione dei contratti da parte attrice, non può neanche accogliersi la domanda di restituzione relativa alla eventuale determinazione degli interessi mediante il rinvio agli usi su piazza.

Così va parimenti disattesa la richiesta di restituzione conseguente alla dedotta invalidità ed inefficacia degli addebiti in violazione dell'art. 118 TUB in considerazione del fatto che, per quanto detto, era onere dell'attore dare la prova dell'assenza di clausola approvata specificamente dal cliente, comportante la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto. Tuttavia, non avendo il cliente prodotto i contratti tale prova non può dirsi raggiunta.

Così pure va disattesa la richiesta di restituzione conseguente all'eccezione di assenza di valida comunicazione della modifica delle condizioni contrattuali, in quanto sostanzialmente rinunciata dalla stessa parte attrice che da un lato non ha riproposto la doglianza in sede di comparsa conclusionale e, dall'altro, non ha contestato nelle proprie osservazioni al CTU di non aver risposto al relativo quesito.

L'attore lamenta inoltre l'illegittima capitalizzazione degli interessi, avendo la Banca fatto uso dell'anatocismo pur in assenza di un uso normativo ex art. 1283 c.c.

In effetti è ius receptum che per i contratti bancari stipulati prima dell'entrata in vigore della delibera CICR del 9 febbraio 2000 deve escludersi l'esistenza di un uso normativo idoneo a derogare al precetto dell'art. 1283 c.c., con la conseguenza che è nulla - anche se oggetto di espressa pattuizione - la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, con diritto per il cliente di ripetere i pagamenti già effettuati ovvero di rifiutare legittimamente la prestazione degli interessi che, in virtù della previsione contrattuale contraria all'art. 1283 c.c., sarebbero ancora dovuti e risultano computati dalla banca, (ex multis Tribunale di Palermo, sez. III, 14 febbraio 2012, n. 684).

Gli usi che, richiamati dall'art. 1283, consentono l'anatocismo (e consentono di derogare sia al divieto generale, sia al limite "semestrale", lì ove consentito) sono esclusivamente gli usi normativi, in quanto operano sullo stesso piano di tale norma (secundum legem) come espressa eccezione al principio generale.

La giurisprudenza di legittimità aveva sostenuto (fino al marzo 1999) che le c.d. norme bancarie uniformi Abi (e segnatamente su quelli che consentono una capitalizzazione trimestrale anziché semestrale) predisposte dalla associazione della categoria bancaria (Associazione Bancaria italiana) avessero natura normativa e aveva sostenuto che tale qualificazione potesse essere il frutto di una indagine diretta sugli usi normativi da parte della Corte di legittimità che ne poteva, quindi, accertare l'esistenza (essendo usi "normativi") indipendentemente dalle allegazioni delle parti e dalle considerazioni svolte in proposito dai giudici del merito (iura novit curia).

In questo panorama (apparentemente consolidato) sono, intervenute due innovative pronunzie della Corte di Cassazione ( C. 3096/1999; C. 2374/1999; rispettivamente della I e III Sezione civile) che hanno completamente capovolto il precedente orientamento. La Corte ha escluso che le c.d. norme bancarie uniformi (che prevedono una capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dai clienti) potessero avere natura normativa, evidenziandone la natura esclusivamente pattizia ed argomentando dalla documentata "non esistenza" di un tale uso consuetudinario nel 1947 (Commissione speciale permanente presso il Ministero dell'Industria) e dal fatto che di tale uso si è

fatto cenno, per la prima volta, solo nel 1952. La sentenza C. 2374/1999 ha ritenuto nulla la clausola di previsione della capitalizzazione trimestrale in quanto anteriore alla scadenza degli interessi stessi.

La nullità delle clausole anatocistiche stipulate prima del D.Lgs. 4.8.1999, n. 342, è stata ribadita dalle Sezioni Unite (Cassazione S.U. sentenza n. 21095/2004) in quanto in seguito alla declaratoria di incostituzionalità dette clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalle norme anteriormente in vigore; esse vanno, quindi, dichiarate nulle, in quanto in violazione dell'art. 1283.

La disciplina del 1999 ha, per il futuro, disciplinato la capitalizzazione degli interessi, ricollegando la validità delle clausole alla delibera del CICR.

Tale normativa secondaria ha dettato le modalità e i criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti; l'art. 2 (della delibera) consente alle parti di pattuire la capitalizzazione degli interessi accreditati o addebitati (vietandola solo sugli interessi prodotti sul saldo finale), purché venga stabilita la medesima periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Per cui, fino all'entrata in vigore della delibera del Cicer gli interessi vanno epurati, mentre possono essere applicati a partire da tale data, purché vi sia condizione di reciprocità.

Ebbene, a tale questione ha correttamente riposto il CTU. Il tecnico nominato infatti ha accertato la mancanza di un valido contratto iniziale e il mancato adeguamento alla delibera CICR per cui ha applicato la capitalizzazione semplice degli interessi fino al 12.7.2006 per poi, accertata la pattuizione scritta di pari periodicità per interessi attivi e passivi, applicare la capitalizzazione trimestrale. Quanto alla C.M.S., va detto che essa è il corrispettivo destinato a remunerare la specifica prestazione della Banca consistente nella immediata ed integrale messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito ed in tal caso la relativa clausola è da ritenersi valida (Cassazione Civile Sez. I, n.870 del 18/01/2006). Da ciò discende che essa va calcolata o sull'intera somma messa a disposizione dalla banca ovvero sulla somma rimasta disponibile ad un dato momento e non utilizzata dal cliente. Se invece ha una funzione di fatto sovrapponibile a quella degli interessi corrispettivi in quanto calcolata sul massimo importo utilizzato intra fido, e si tratta quindi di un onere aggiuntivo ad interessi passivi che la Banca già percepisce sulla somma effettivamente utilizzata dal cliente nell'ambito del fido, la giurisprudenza di merito ritiene che in questo caso la clausola sia nulla per la mancanza di una valida causa negoziale (Trib. Torino 21.01.2010; Trib. Parma 23.03.2010, Trib. Monza 11.06.2007). In questo caso è necessario riquilibrare detta commissione quale interesse passivo, così da poterne tenere conto nel calcolo del tegm effettivo applicato al rapporto ai fini della verifica del superamento della soglia stabilita ai fini usurari.

Di certo, attesa la mancata produzione dei contratti da parte dell'attore, non può accogliersi la domanda con riferimento alla mancanza di valida pattuizione scritta della C.M.S. per i rapporti di c/c di corrispondenza n. 028 – 330 – 001071700 con apertura di credito e al rapporto secondario e confluito nel primo di c/c anticipi n. 028 – 330 – 0018406. L'accertamento inerente alla mancanza di valida pattuizione scritta quindi può essere fatto solo con riferimento ai successivi contratti di affidamento prodotti.

In ogni caso per l'intero oggetto della lite la C.M.S. va epurata qualora, come detto, abbia avuto una funzione di fatto sovrapponibile a quella degli interessi corrispettivi.

Quanto alle spese per bolli ed oneri postali anche tale eccezione va rigettata stante l'assenza dei contratti con riferimento ai rapporti di c/c di corrispondenza n. 028 – 330 – 001071700 con apertura di credito e al rapporto secondario e confluito nel primo di c/c anticipi n. 028 – 330 – 0018406.

Infatti nell'atto di citazione l'attrice fa riferimento alla propria perizia di parte ove, a pag. 9, non erano ritenuti dovuti gli oneri per assenza di chiara determinazione contrattuale.

Quanto alla valuta, deve darsi atto di un condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini del calcolo, va considerata soltanto la "data" di ciascuna operazione e non la "valuta", atteso che secondo l'art. 1852 c.c. il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito dal conto. In particolare, mentre per i prelevamenti si deve riportare la valuta corrispondente al giorno del pagamento dell'assegno o al giorno in cui la banca perde effettivamente la disponibilità del denaro, per i versamenti, si deve riportare la valuta corrispondente al giorno in cui la banca acquista effettivamente la disponibilità del denaro (Cass. Civ., Sez. I, 26.07.1989, n. 3507; Cass. Civ., Sez. I, 29.06.1981, n. 4209; Cass. civ., Sez. I, 20.02.1988, n. 1764; Cass. civ., Sez. I, 10.09.2002, n. 13143).

Per cui va accertato, alla luce di tale orientamento, il corretto operare della banca considerando che la Suprema Corte ha statuito che "ai sensi dell'art. 1832 c.c., la mancata contestazione dell'estratto

conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti” (Cass. Civ. 26.5.2011, n. 11626; nello stesso senso ex plurimis Cass. Civ. 11.9.1997, n. 8989).

Quanto al superamento del tasso soglia, va detto che non può applicarsi il T.E.G. bensì il T.A.E.G. Sia per il cliente che per la banca, più che il TEG, assume infatti un rilievo assorbente il valore del T.A.E.G., che costituisce specularmente per l’uno il costo per l’altra il ricavo. Peraltro nel calcolo devono ricomprendersi anche gli interessi moratori relativamente al periodo di effettiva applicazione. Infatti nei principi stabiliti dalla Suprema Corte (II Sez. Pen. n. 12028/10, II Sez. Pen. n. 28743/10, II Sez. Pen. n. 46669/11), sia per i criteri di aggregazione sia per i criteri di inclusione, il TEG indicato dalla Banca d’Italia per la rilevazione statistica del tasso medio di mercato costituisce un punto di riferimento solo nella misura in cui risulti coerente e congruente con il dettato dell’art. 644 c.p. La ‘copertura’ del menzionato decreto ministeriale è stata rimossa dalla Cassazione Pen. n. 46669/11 che ha ridimensionato il disposto ministeriale in un alveo propriamente subordinato alla norma di legge; la pronuncia della Cassazione è perentoria, ponendo un solido presidio alla tassatività della norma: “Le circolari o direttive, ove illegittime e in violazione di legge, non hanno efficacia vincolante per gli istituti bancari sottoposti alla vigilanza della Banca d’Italia, neppure quale mezzo di interpretazione ...”. Per la mora – come per altre fattispecie che vengono escluse dalla rilevazione del TEGM, quali crediti in sofferenza, revocati, ecc. (cfr. paragrafo B2 delle ‘Istruzioni’) – il disposto dell’art. 3, comma 2 dei menzionati decreti ministeriali si pone in palese contraddizione con il dettato dell’art. 644 c.p. Analoga contraddizione viene emergendo per il criterio di annualizzazione, previsto nella formula di calcolo, con le modifiche apportate dalle FAQ, che celano in tal modo un ruolo attivo nel diritto. La Banca d’Italia con le sue indicazioni, che talvolta esondano l’ambito proprio alla rilevazione del tasso medio di mercato, appare contraddire le pronunce della Suprema Corte, contribuendo a creare zone grigie che minano la determinatezza e tassatività della norma. Quali che siano le ‘Istruzioni’ e le modifiche apportate dalle FAQ, la trasposizione delle indicazioni della Banca d’Italia, dalla rilevazione del tasso medio di mercato alla verifica del rispetto delle soglie d’usura, rimane subordinata al disposto della legge 108/96. Con riferimento alla dedotta eccezione di prescrizione, La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 24418/2010 ha deciso che per le rimesse ripristinatorie la prescrizione decennale inizia a decorrere dalla chiusura del rapporto (pertanto consentendo una azione di ripetizione del cliente per l’intera durata contrattuale, anche superiore a 10 anni e senza limiti, se la domanda sia portata prima del decorso di 10 anni dalla chiusura del rapporto), mentre per le rimesse solutorie la prescrizione inizia a decorrere da ogni singolo addebito ritenuto illegittimo (10 anni da ogni singola operazione contabilizzata in estratto conto).

La Corte ha inoltre stabilito la presunzione della natura ripristinatoria dei versamenti eseguiti in costanza di rapporto, e ciò in quanto il rapporto di conto corrente è un contratto di durata e non si esaurisce in un’unica operazione. Una diversa finalità dei versamenti - in particolare la natura solutoria dei medesimi - dovrebbe essere quindi dimostrata da chi ne eccepisce l’esistenza, al fine di ottenere la prescrizione a sé più favorevole.

Si ritiene tuttavia di dover aderire alla giurisprudenza di merito (Corte d’Appello di Torino, sentenza del 12/12/2014, Tribunale di Mantova sentenza dell’11/06/2014) che sotto tale profilo ha però, opportunamente, distinto la portata dell’onere probatorio per la banca delle rimesse solutorie, in forza della circostanza che la banca allegghi o meno l’esistenza di affidamenti sul rapporto di conto.

Ebbene, solo nell’ipotesi in cui la banca confermi l’esistenza di affidamenti, avrà l’onere di indicare specificamente le rimesse ritenute solutorie, distinguendole da quelle ripristinatorie.

In assenza di affidamenti, tutte le rimesse effettuate nei periodi di effettivo scoperto di conto corrente sono da intendersi quali solutorie, senza necessità di ulteriore specificazione.

Nel caso di specie dunque solo per il periodo di cui si è effettivamente dimostrato l’esistenza di un affidamento (avendo la Banca contestato che il conto fosse affidato sin dall’apertura vedi pag. 14 della comparsa di costituzione e risposta), la rimessa deve ritenersi solutoria. Va ricordato che non può considerarsi affidamento il castelletto (o anticipo su fatture) per i motivi sopra esposti.

Va però detto che l’onere probatorio vale anche “a contrario”. Ne discende che, provato un affidamento mediante apposita produzione documentale (vedi ad es. i doc. 56 e 57 di parte attrice) da parte della O. sarebbe stato a questo punto onere della Carichieti dimostrare che tali affidamenti non riguardavano il rapporto in oggetto della controversia ma altri rapporti.

Per cui non può ritenersi corretto quanto affermato dal CTU nelle proprie risposte alle osservazioni, ossia che i dati della centrale rischi riguardano l'intero rapporto del cliente con lo specifico istituto di credito e che, pertanto, non individuano distintamente i dati di tutti i conti correnti aperti o se si hanno conti in più filiali. Agli atti di causa risultano degli affidamenti e sarebbe stato onere della Banca dimostrare la non riferibilità all'oggetto della controversia. Pertanto non può concludersi che gli affidamenti risultano in essere solo a partire dal 16/9/1999. Traendo quindi le fila del discorso, va pronunciata sentenza non definitiva con cui va innanzitutto disattesa la richiesta di restituzione formulata nell'atto di citazione e relativa all'applicazione di un tasso di interesse passivo superiore a quello legale per assenza di valida pattuizione scritta, non avendo l'attore prodotto il contratto di conto corrente di corrispondenza con apertura di credito né il contratto di c/c anticipi.

Così va parimenti disattesa la dedotta invalidità ed inefficacia degli addebiti in violazione dell'art. 118 TUB. Così pure l'eccezione di assenza di valida comunicazione della modifica delle condizioni contrattuali va disattesa. Attesa ancora la mancata produzione dei contratti da parte attrice, non può neanche accogliersi la domanda di restituzione relativa alla eventuale determinazione degli interessi mediante il rinvio agli usi su piazza.

Va invece dichiarata corretta la risposta del CTU con riferimento all'anatocismo. Il tecnico nominato infatti ha accertato la mancanza di un valido contratto iniziale e il mancato adeguamento alla delibera CICR per cui ha applicato la capitalizzazione semplice degli interessi fino al 12.7.2006 per poi, accertata la pattuizione scritta di pari periodicità per interessi attivi e passivi, applicare la capitalizzazione trimestrale.

Con riferimento alla C.M.S. di certo, attesa la mancata produzione dei contratti da parte dell'attore, non può accogliersi la domanda con riferimento alla mancanza di valida pattuizione scritta per i rapporti di c/c di corrispondenza n. 028 - 330 - 001071700 con apertura di credito e al rapporto secondario e confluito nel primo di c/c anticipi n. 028 - 330 - 0018406. L'accertamento quindi può essere fatto solo con riferimento ai successivi contratti di affidamento. In ogni caso la C.M.S. va epurata qualora, come detto, abbia avuto una funzione di fatto sovrapponibile a quella degli interessi corrispettivi.

Quanto alla valuta, deve ricalcolarsi il saldo soltanto riferendosi alla "data" di ciascuna operazione e non alla "valuta" per le ragioni sopra esposte.

Quanto al superamento del tasso soglia, va detto che non può applicarsi il T.E.G. bensì il T.A.E.G. Peraltro nel calcolo devono ricomprendersi anche gli interessi moratori relativamente al periodo di effettiva applicazione considerando usurario, il tasso medio moratorio per le relative operazioni maggiorato del 50%.

Va quindi ricalcolato alla luce di quanto sopra, il rapporto dare/avere tenendo anche conto di quanto detto alla luce delle osservazioni di cui sopra sulla prescrizione.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, non definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda, deduzione o eccezione disattesa così provvede: 1) rigetta la richiesta di restituzione formulata nell'atto di citazione e relativa all'applicazione di un tasso di interesse passivo superiore a quello legale per assenza di valida pattuizione scritta;

2) rigetta la domanda relativa alla invalidità ed inefficacia degli addebiti in violazione dell'art. 118 TUB;

3) rigetta la domanda di restituzione relativa alla eventuale determinazione degli interessi mediante il rinvio agli usi su piazza;

4) rigetta la domanda di nullità della clausola che prevede la C.M.S. per indeterminatezza con riferimento ai contratti non prodotti agli atti;

5) rimette la causa in istruttoria come da separato provvedimento.

Così deciso in Ortona, il 19.1.2016