

75.243,53, di cui aveva chiesto in via stragiudiziale la restituzione con diffida e messa in mora del 26.4.2018.

Ciò premesso, previo accertamento degli addebiti illegittimi, chiedeva ai sensi dell'art 2033 c.c. la condanna della convenuta alla restituzione di quanto indebitamente percepito ed al risarcimento dei danni subiti per violazione dell'obbligo di buona fede, correttezza e trasparenza, quantificati in € 10.000,00 o nella diversa somma ritenuta di giustizia.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata il 31.5.2019 – in vista della prima udienza del 26.6.2019 - [REDACTED] S.P.A. si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto della domanda attorea, sia per carenza dei fatti costitutivi (lamentando il mancato assolvimento dell'onere di specifica allegazione e di prova, stante la mancata produzione in giudizio del contratto di conto corrente e, comunque, l'infondatezza delle pretese creditorie), sia eccependo, quale fatto estintivo, l'intervenuta prescrizione del dritto di ripetizione dei pagamenti e delle poste anteriori al 28.2.2009. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

A sostegno delle rassegnate conclusioni deduceva che: (i) doveva applicarsi il termine di prescrizione decennale decorrente dalle singole operazioni contabili; (ii) la mancata produzione in giudizio del contratto di conto corrente era ostativa all'accoglimento della domanda di ripetizione; (iii) le contestazioni attoree erano generiche e, pertanto, in contrasto con l'art 163 c.p.c.; (iv) la banca si era comportata correttamente nel corso del rapporto; (v) la doglianza relativa all'anatocismo era infondata, quantomeno con riferimento al periodo successivo al 30.6.2000, poiché la banca si era tempestivamente adeguata alla delibera C.I.C.R. del 9.2.2000 applicando correttamente la reciprocità nel calcolo degli interessi e rendendo nota la capitalizzazione al cliente mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale; (vi) la commissione di massimo scoperto era rispettosa del dato normativo applicabile *ratione temporis* e non poteva considerarsi priva di causa; (vii) la doglianza relativa all'usurarietà dei tassi, oltre ad esser stata formulata genericamente, era anche infondata, essendo stata calcolata non già attraverso la formula indicata nelle Istruzioni della Banca d'Italia, ma applicando una diversa formula elaborata dall'attrice.

La causa veniva istruita documentalmente e a mezzo consulenza tecnica contabile. All'udienza del 2.2.2022, svoltasi in modalità cartolare ai sensi dell'art. 83, co. 7, lett h), D.L. n. 18/2020, sulle conclusioni rassegnate dalle parti, il Tribunale tratteneva la causa in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190, co. 1, c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

Con comparsa conclusionale, la banca convenuta contestava per la prima volta la chiusura del conto corrente al vaglio e, conseguentemente, la proponibilità della domanda di ripetizione.

1. Anzitutto, va rilevata la procedibilità della domanda giudiziale stante il rituale esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria, in conformità con quanto previsto dall'art 5, co. 1 *bis*, del d.lgs. n. 28/2010 (cfr. all. 4 citazione).

Dal verbale del 26.7.2018 emerge che la Banca non aveva presenziato all'incontro fissato per esperire il tentativo di mediazione. La circostanza assume rilievo sia in virtù di quanto stabilito dall'art 8, co. 4 bis, d.lgs. n. 28/2010, a mente del quale nei procedimenti per cui la mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda il Giudice deve condannare la parte poi costituita in giudizio che non abbia partecipato al procedimento di mediazione senza addurre un giustificato motivo a versare all'entrata del bilancio dello Stato una somma pari all'importo del contributo unificato dovuto per il giudizio.

In applicazione di tale disposizione, va dato atto che dal verbale di mediazione risulta la mancata partecipazione della banca convenuta all'incontro e che non risultano allegati motivi giustificativi di tale



assenza (cfr. anche il verbale d'udienza del 26.6.2019). Pertanto, trattandosi di una sanzione rispetto alla quale il Giudice non ha potere discrezionale, la [REDACTED] s.p.a. deve essere condannata, indipendentemente dall'esito del presente giudizio, al versamento in favore dello Stato di un importo pari al contributo unificato che, nella presente controversia, ammonta ad € 759,00.

2. Prima di passare al merito, va spesa qualche considerazione in merito alla contestazione mossa dalla Banca circa la genericità dell'atto di citazione, pur nella consapevolezza che la Banca non ha formalmente eccepito la nullità dell'atto introduttivo.

Al fine di valutare la genericità di un atto processuale, è principio ormai consolidato quello secondo cui la domanda giudiziale deve essere esaminata in uno con i documenti che ad essa sono allegati (cfr. per tutte Cass. n. 20294/2014; Cass. n. 1681/2015). Nel caso che ci occupa, l'atto introduttivo deve essere necessariamente valutato tenendo in considerazione anche la consulenza tecnica di parte ad esso allegata (cfr. all. 5 citazione) che, integrando l'atto di citazione, rende le allegazioni attoree maggiormente specifiche. Ciò trova conferma nelle puntuali difese svolte dall'istituto di credito convenuto, che ha dimostrato di aver compiutamente esercitato il proprio diritto di difesa (cfr. Cass. n. 1681/2015). Non si versa di fronte ad una domanda meramente assertiva quando il suo contenuto sia stato compiutamente identificato e percepito dalla controparte (cfr. Cass. n. 6618/2018). Ne consegue che anche la c.t.u. disposta dal giudice assegnatario non può considerarsi esplorativa.

3. Chiarito ciò, alla luce delle domande giudiziali promosse dall'attrice (domanda di ripetizione di indebito oggettivo e di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale), è opportuno anzitutto ricostruire il rapporto negoziale in discussione.

Dalla documentazione in atti l'attrice risulta aver intrattenuto con [REDACTED] s.p.a. un rapporto di conto corrente bancario, caratterizzato da diverse linee di credito, sin dal 22.7.1963. In particolare, nelle date del 22.7.1963 e del 15.2.1979 risultano sottoscritti da [REDACTED] (originario intestatario, quale titolare di ditta omonima poi trasferita all'odierna attrice – cfr. pag. 1 citazione) due documenti contrattuali con cui venivano regolate le condizioni economiche del citato rapporto di conto corrente.

Quanto, poi, alle linee di credito concesse alla correntista, la convenuta ha depositato in atti i contratti di apertura di credito del 14.05.2004, del 20.01.2005, del 01.06.2011 e del 11.06.2012 (cfr. all. 2, 3, 4 e 5 comparsa), nonché l'atto di revoca datato 12.6.2012 delle menzionate linee di credito (cfr. all. 6, 7 e 8 comparsa). Ha, inoltre, prodotto copia della successiva apertura di credito del 17.3.2015 (cfr. all. 9 comparsa) e delle relative modifiche datate 18.3.2015 e 17.4.2015 (cfr. all. 10 e 11 comparsa), nonché dell'apertura di credito stipulata il 17.4.2015 (cfr. all. 12 comparsa), successivamente modificata il 9.6.2015 (cfr. all. 13 comparsa). Da ultimo, ha depositato il contratto di apertura di credito del 27.8.2015, la successiva modifica del 1.9.2015 (cfr. all. 14 e 15 comparsa) e la comunicazione di revoca del 31.12.2015 (cfr. all. 16 comparsa).

Quanto all'andamento del rapporto negoziale, sono stati depositati in atti gli estratti del conto corrente n. 4866 riferiti al periodo dal II trimestre 2000 al II trimestre 2017, con eccezione di alcuni estratti conto intermedi.

L'attrice ha poi dedotto che tale conto corrente veniva chiuso il 31.12.2007, con un saldo a suo credito pari ad € 6.402,56.

A tal riguardo va esaminata l'eccezione di inammissibilità della domanda di ripetizione sollevata dalla convenuta in sede di comparsa conclusionale sul presupposto che *“l'attore, pur avendo dedotto la chiusura del conto, non ha prodotto l'estratto recante l'estinzione”* (cfr. pag. 4 comparsa conclusionale).



E' utile ricordare che secondo consolidata giurisprudenza, la chiusura del conto corrente costituisce condizione di ammissibilità dell'azione di ripetizione di indebito (cfr. Trib. Lagonegro 9.2.2021; Trib. Foggia 23.1.2019; Trib. Salerno 30.6.2017) e, pertanto, è necessario che sussista non già al momento della presentazione della domanda, bensì al momento della decisione (Trib. Napoli 5.2.2021).

Al di là dell'inquadramento dogmatico, va anche ricordato che in base al principio di non contestazione disciplinato dall'art. 115 c.p.c. il convenuto è tenuto a prendere specifica posizione sui fatti che l'attore a posto a fondamento della domanda, con la conseguenza che per i fatti non specificamente contestati si realizza una *relevatio ab onere probandi*. In tal caso, la Suprema Corte ha precisato che il giudice deve astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e ritenerlo sussistente (cfr. Cass. n. 13079/2008 in motivazione).

Quando al profilo temporale, secondo un condivisibile indirizzo giurisprudenziale, la controparte è tenuta a contestare i fatti allegati dall'attore nella comparsa di costituzione e risposta o, al più tardi, nella prima memoria ex art. 183, co. 6, c.p.c. di modo da consentire all'attore di formulare le istanze istruttorie tenendo conto dei riflessi che la mancata contestazione ha sull'onere probatorio (cfr. Cass. n. 10860/2011; conf. Cass. n. 5191/2008 e Cass. n. 1540/2007, nonché nella giurisprudenza di merito Trib. Catania 17.9.2019, Trib. Roma 27.1.2011). Pur in assenza di un'espressa indicazione negli artt. 166 e 167 c.p.c., l'onere di tempestiva contestazione si ricava dal principio dispositivo che regola il processo civile e dal sistema di preclusioni che comporta per entrambe le parti l'onere di circoscrivere il *thema probandum* prima che decorrano i termini per avanzare le istanze istruttorie (cfr. Cass. n. 1540/2007 in motivazione). Diversamente interpretando, se fosse consentita la contestazione anche dopo il maturare delle preclusioni istruttorie, si precluderebbe alla controparte la facoltà di provare il fatto che dapprima aveva (legittimamente) ritenuto non bisognevole di essere dimostrato, in quanto non contestato.

Applicando i principi sopra richiamati al caso in esame, va osservato che l'attrice ha dedotto sin dall'atto introduttivo – come espressamente riconosciuto anche dalla banca in comparsa conclusionale - che il rapporto di conto corrente n. 4866 era stato chiuso al 31.12.2017 e tale fatto non risulta esser stato specificamente contestato dalla banca convenuta se non, per la prima volta, in comparsa conclusionale. La contestazione deve, quindi, ritenersi tardiva, con la conseguenza che il fatto storico dedotto dall'attrice va annoverato tra quelli non specificamente contestati e, quindi, non necessitante di essere provato. Del resto, di tale circostanza dava atto anche l'ausiliario nominato dal giudice nella consulenza tecnica in atti (cfr. pag. 5 c.t.u. ove si legge che *“dai documenti agli atti si evince che il c/c è stato aperto nel 1963 ed è stato chiuso il 31/12/2007”*). Conseguentemente, la domanda di ripetizione deve ritenersi ammissibile.

4. Va ora esaminata la distribuzione dell'onere probatorio.

Nella domanda di ripetizione di indebito oggettivo di cui all'art. 2033 c.c. l'onere dimostrativo grava sul creditore istante che è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa: sia l'avvenuto pagamento, sia la mancanza (originaria o sopravvenuta) di una causa che lo giustifichi.

In questo senso, secondo la prevalente giurisprudenza, il correntista che domandi la ripetizione di somme indebitamente versate alla banca è tenuto a produrre sia il contratto di conto corrente e sia gli estratti conto relativi al periodo contrattuale in contestazione.

Se, da un lato, questo Giudice non ignora l'orientamento secondo cui il correntista che agisce in giudizio è onerato di provare le contestazioni sollevate (Cass. n. 33009/2019; conf. Cass. n. 9201/2015 in motivazione; Cass. n. 28945/2017 in motivazione; Cass., n. 500/2017 in motivazione; Cass. n. 9201/2015 in motivazione), d'altro canto, non può non tenere in considerazione che l'attrice aveva dedotto di aver stipulato il contratto di conto corrente n. 4486 in data 22.7.1963, lamentando, sin dall'atto introduttivo, la mancanza di un contratto scritto ed evidenziando di aver chiesto all'istituto di credito convenuto la consegna di detto documento ai sensi dell'art. 119 TUB (cfr. all. 2 citazione). Tale



ultima circostanza non è stata contestata dalla Banca convenuta che, riscontrava detta richiesta, consegnando all'attrice due accordi sottoscritti da [REDACTED] (originario intestatario, quale titolare di ditta omonima poi trasferita all'odierna attrice – cfr. pag. 1 citazione) nelle date del 22.7.1963 e del 15.2.1979 in cui venivano riepilogate per iscritto le condizioni economiche applicate al contratto, unilateralmente predisposte dalla Banca convenuta (cfr. all. 3 citazione).

In tali casi questo Giudice ritiene che sia onere dell'istituto bancario che allegghi la circostanza contraria dell'intervenuta stipula per iscritto – circostanza implicitamente dedotta dalla convenuta nel contestare una carenza probatoria della domanda (cfr. pagg. 10 ss. comparsa) - produrre il contratto, poiché, diversamente operando, si graverebbe il correntista di provare un fatto non avvenuto (cfr. Trib. Spoleto, 20.6.2017; Cass. n. 1825/2022).

5. Tuttavia, in relazione all'accertamento della nullità del contratto per carenza di forma scritta, la questione della distribuzione dell'onere probatorio viene assorbita dalle seguenti considerazioni.

L'attrice lamentava la nullità del contratto di conto corrente n. 4866 per difetto della forma scritta imposta dall'art. 117, co. 1 e 3, T.U.B.. Stante la pacifica qualificazione della nullità come vizio genetico, la validità di un contratto va esaminata in base al quadro normativo vigente al momento della sua stipula. Nel caso di specie, la società attrice deduceva di aver stipulato il contratto di conto corrente n. 4866 in data 22.7.1963, ben prima sia dell'entrata in vigore dell'art. 117 T.U.B., sia della legge sulla trasparenza bancaria L. n. 154/2012 (entrata in vigore il 10.3.1992). Dato che tale circostanza non è stata specificamente contestata dalla convenuta, il fatto storico deve essere posto a fondamento della presente decisione ai sensi e per gli effetti dell'art. 115 c.p.c.. L'assunto risulta confermato anche dal c.t.u. (cfr. pag. 5 c.t.u. ove si legge che *“dai documenti agli atti si evince che il c/c è stato aperto nel 1963 ed è stato chiuso il 31/12/2007”*).

Ebbene, né la previsione di cui all'art. 117, co. 3, TUB né l'art. 3 della L. n. 154/1992 - a mente del quale *“i contratti relativi alle operazioni e ai servizi devono essere redatti per iscritto ed un loro esemplare deve essere consegnato ai clienti”* - hanno portata retroattiva, sicché prima della loro entrata in vigore non vi era alcun obbligo di redazione in forma scritta a pena di nullità dei contratti bancari.

Di conseguenza, in mancanza di una previsione sanzionatoria al tempo della stipula, non può affermarsi la nullità (testuale) del contratto di conto corrente n. 4866 per mancanza di forma scritta imposta *ad substantiam* (cfr. nella giurisprudenza di merito C.d.A. Bari, n. 1462/2020).

6. Passando all'esame delle dedotte nullità parziali, va preliminarmente evidenziato che la mancata contestazione degli estratti conti inviati nel tempo all'attrice non preclude al correntista di lamentare l'illegittimità degli addebiti operati dalla banca. Si è affermato che il silenzio del correntista al momento della trasmissione degli estratti del conto corrente non assurge ad approvazione tacita dei suddetti estratti. Secondo il condivisibile orientamento della Suprema Corte, la mancata contestazione dell'estratto conto – e la conseguente implicita approvazione delle operazioni in esso annotate - riguarda solo gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto, delle operazioni annotate, ma non assume valenza ostativa alla formulazione di doglianze riguardanti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti (cfr. *ex multis* Cass. n. 30000/2018; conf. Cass. n. 11626/2011 e Cass. n. 23421/2016).

7. Ricordato che il contratto di conto corrente n. 4866 risulta esser stato stipulato con la convenuta in data 22.7.1963, va rilevato che in pari data il correntista - all'epoca [REDACTED] [REDACTED] - aveva contestualmente sottoscritto un accordo che regolamentava, sotto un profilo economico, il rapporto



negoziale stipulato, sicché il rapporto negoziale risulta esser stato all'origine regolato in base a dette clausole contrattuali (cfr. all. 3 citazione).

8. Ebbene, l'attrice, anzitutto, contestava l'illegittimo addebito di interessi per i quali era stato pattuito un tasso indeterminato, individuato mediante facendo riferimento a quelli praticati usualmente dagli istituti di credito sulla piazza (c.d. clausola "uso piazza").

Dalla documentazione in atti e, in particolare, dagli accordi del 22.7.1963 e del 15.2.1979 emerge che le parti avevano concordato, alle clausole 6 e 7, che gli interessi sarebbero stati determinati in base *"alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza"*.

Secondo una consolidata e condivisibile interpretazione della Suprema Corte (cfr. *ex multis* Cass. n. 22179/2015, seppur in tema di interessi), la clausola che fa genericamente riferimento a parametri quali gli "usi su piazza" non può ritenersi rispettosa dell'art. 1346 c.c., atteso che non consente al correntista di conoscere i criteri di determinazione delle poste che addebitate dall'istituto di credito sul conto corrente ed è affetta da nullità, anzitutto, per indeterminatezza del suo oggetto (cfr. nella giurisprudenza di merito Trib. Terni, 13.12.2021; C.d.A. Venezia 19.6.2019).

Ne consegue l'applicazione dell'art. 117, co. 7, TUB e, per l'effetto, del tasso sostitutivo dato dal tasso nominale dei buoni ordinari del tesoro a 12 mesi emessi nell'anno anteriore ad ogni chiusura trimestrale del conto.

9. Va, poi, esaminata la censura relativa all'illegittima applicazione dell'anatocismo. Considerato che la capitalizzazione degli interessi è stata sottoposta, nel tempo, a diversi regimi giuridici, occorre distinguere tra il periodo precedente e quello successivo all'entrata in vigore della delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, avvenuta il 1.7.2000, alla luce della data di stipula del contratto di conto corrente per cui è causa (22.7.1963).

Con riguardo al periodo sino al 30.6.2000, la clausola anatocistica prevista in contratto deve ritenersi affetta da nullità, poiché applicata in forza di un uso negoziale inidoneo a derogare al divieto di cui all'art. 1283 c.c. (cfr. Cass. S.U. n. 21095/2004) e, per l'effetto, deve ritenersi indebita la capitalizzazione di interessi applicata dalla Banca sino a tale data (30.6.2000) in linea con quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. S.U. n. 2418/2010; conf. Cass. n. 20172/2013).

Quanto al periodo dall'1.7.2000, va accertato se la Banca si era conformata o meno alle prescrizioni stabilite dalla citata delibera C.I.C.R. in punto di pari periodicità della capitalizzazione degli interessi debitori e creditori, stabilita dall'art. 2, co. 2 (*"nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori"*) e se abbia correttamente informato il cliente nei termini di cui all'art. 7, co. 2 e 3 della citata delibera.

In base a tali disposizioni, per considerare legittimo l'adeguamento contrattuale veniva richiesta la sottoscrizione con il correntista di un nuovo contratto in caso di modifica contrattuale peggiorativa rispetto alle condizioni applicate in precedenza. In caso di modifica contrattuale migliorativa, ai fini dell'adeguamento era, invece, sufficiente la pubblicazione delle nuove condizioni economiche in Gazzetta Ufficiale.

Nel caso in esame, l'attrice deduceva l'inosservanza di tale disposizione, evidenziando di non aver sottoscritto alcun accordo di rinegoziazione con la banca avente ad oggetto la capitalizzazione degli interessi a far data dall'1.7.2000. Sul punto, la convenuta sosteneva, invece, di aver applicato la capitalizzazione trimestrale in condizioni di reciprocità (sia per gli interessi creditori, sia per quelli debitori) e di aver reso noto all'attrice detta modifica contrattuale mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (cfr. all. 17 comparsa), reputando trattarsi di una condizione più favorevole per il cliente.



La questione inerente la portata peggiorativa o migliorativa delle nuove condizioni contrattuali è stata di recente risolta dalla Suprema Corte, affermando che la possibilità di prevedere in contratto l'anatocismo implica sempre per il cliente un peggioramento delle condizioni economiche del negozio e, di conseguenza, essa esige l'approvazione scritta del correntista ai sensi dell'art. 7, co. 5, della delibera CICR del 9.2.2000 in assenza della quale la nuova clausola contrattuale non è valida.

In particolare, si è 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”* (Cass. n. 9140/2020; conf. Cass. n. 29420/2020).

Va, quindi, disattesa la tesi della convenuta, non essendo sufficiente ai fini dell'adeguamento alla nuova disciplina la mera pubblicazione della modifica contrattuale in Gazzetta Ufficiale.

Né appare condivisibile il principio di diritto affermato dalla giurisprudenza minoritaria (cfr. sentenze del Tribunale di Roma citate dalla convenuta), secondo cui la valutazione circa la natura peggiorativa va effettuata utilizzando come parametro di riferimento le condizioni economiche precedentemente applicate. La Suprema Corte ha ben chiarito che *“così ragionando, si trascura un imprescindibile snodo del problema. Si omette infatti di considerare che a seguito del declassamento da uso normativo ad uso negoziale della prassi bancaria in materia di anatocismo operato dalle S.S.U.U., è venuta meno ogni legittima deroga in quell'ambito all'art. 1283 cod. civ. e le relative clausole, in guisa delle quali gli interessi debitori venivano periodicamente capitalizzati, sono state fulminate di nullità per contrasto con la norma codicistica. La conseguenza di questa premessa è che «in tema di controversie relative ai rapporti tra la banca ed il cliente correntista, 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 e negoziato dalle parti in data anteriore al 22 aprile 2000, il giudice, dichiarata la nullità della predetta clausola, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., deve calcolare gli interessi a debito del correntista senza operare alcuna capitalizzazione». E, poiché come annota la sentenza in disamina, «alla assenza di capitalizzazione o alla capitalizzazione annuale, quali conseguenze della declaratoria di nullità della clausola contrattuale anatocistica, si è sostituita la reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi, è di tutta evidenza che vi sia stato un peggioramento delle condizioni contrattuali precedentemente applicate al conto corrente per cui è causata» e sia perciò inappropriato spacciare per un loro miglioramento il passaggio al regime della trimestralizzazione per tutti gli interessi, giacché il raffronto non va fatto tra il regime dell'annualità e quello della trimestralità degli interessi creditori, ma tra l'assenza di capitalizzazione o la capitalizzazione annuale degli interessi debitori, conseguenza”* (così in Cass. n. 26779/2019).

Conseguentemente, in difetto di una pattuizione *ad hoc* relativa alla capitalizzazione degli interessi a far data dall'1.7.2000, l'anatocismo deve ritenersi illegittimamente applicato anche dopo le modifiche intervenute con il d.lgs. n. 342/1999 e con la delibera C.I.C.R. del 9.2.2000.

Per l'effetto, tutti gli interessi anatocistici applicati dalla Banca nel corso del rapporto devono ritenersi privi di valida fonte negoziale e, pertanto, illegittimamente applicati.

Ciò posto, il c.t.u., sulla base di argomentazioni logiche e giuridicamente condivisibili, in sede di calcolo del corretto saldo del conto corrente, ha eliminato la capitalizzazione trimestrale degli interessi, sia attivi che passivi, applicata dalla Banca nel corso dell'intero rapporto contrattuale.

10. La società attrice deduceva, inoltre, la nullità per indeterminatezza della clausola relativa alla commissione di massimo scoperto, con conseguente illegittimità degli addebiti operati dalla banca a tale titolo.



Dalla documentazione in atti, esaminata dal c.t.u. (cfr. pag. 10 c.t.u.), risulta che la commissione di massimo scoperto risulta era stata applicata sino al II trimestre 2009 in relazione al conto corrente n. 4866 (cfr. all. 3 citazione).

A prescindere dalla tesi accolta in ordine alla natura giuridica della commissione di massimo scoperto - accessorio che si aggiunge agli interessi passivi ovvero remunerazione dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo (cfr. Cass. n. 1172/2002 e Cass. n. 870/2006) - la pattuizione di tale onere deve essere specifica, anche con riferimento alla modalità di calcolo, poiché in caso di formulazione generica non consente di individuare l'oggetto dell'obbligazione di cui il correntista assume il peso economico e, pertanto, la clausola deve considerarsi indeterminata ai sensi degli artt. 1346 e 1419 c.c.

In particolare, per essere legittima deve esserne specificato il tasso, la base di calcolo e la periodicità dell'addebito, non potendo affermarsi, in mancanza di tali dati, che le parti abbiano raggiunto un accordo sul punto, considerato che trattasi di onere economico privo di fonte legale (cfr. *ex multis* Trib. Milano, 3.10.2018; Trib. Firenze, 26.11.2018, n. 3202; Trib. Bari, 7.1.2019, n. 41; Trib. Termini Imerese, 22.01.2019; C.d.A. Reggio Calabria, 29.1.2019, n. 74).

Tuttavia, negli accordi del 22.6.1973 e 15.2.1979 con cui le parti avevano stabilito le condizioni economiche da applicare al contratto di conto corrente non risulta esser stata validamente pattuita l'applicazione della commissione di massimo scoperto.

Anche nei contratti di apertura di credito stipulati con ██████████ ██████████ nelle date del 14.5.2004 e del 20.1.2005 regolati sul conto corrente n. 4866, la pattuizione risulta assolutamente generica, essendo *ivi* indicata soltanto la percentuale (0,125%) che la banca avrebbe applicato (cfr. pag. 10 c.t.u.), senza specificare né la base di calcolo, né l'arco temporale di riferimento. Alla luce di tali carenze, non risultano determinabili le modalità di calcolo della commissione di massimo scoperto (cfr. all. 2 e 3 comparsa di costituzione). Diversamente da quanto sostenuto dalla convenuta, nel contratto del 14.5.2004 (cfr. all. 2 comparsa di costituzione) non risultano analiticamente indicate le componenti sulla base delle quali viene calcolata la commissione (cfr. pag. 17 comparsa conclusionale ove si legge "*trimestralmente al massimo scoperto di periodo*"). Invero, dalla lettura del documento contrattuale si legge solo "*CMS del 0,125% per eventuali sconfinamenti*", senza alcun specifico riferimento temporale, né alla base di calcolo.

Pertanto, alla luce della nullità parziale delle pattuizioni, con assorbimento della questione relativa alla causa, la mancanza di una valida fonte negoziale rende illegittimi gli addebiti operati dalla Banca a tale titolo. Va, quindi, condivisa la ricostruzione del saldo eseguita dal c.t.u., che provvedeva all'eliminazione della commissione di massimo scoperto sino al II trimestre 2009.

11. Parte attrice contestava, poi, l'addebito di spese e commissioni non espressamente pattuite e, pertanto, illegittimamente addebitate, che il C.T.U. correttamente accertava e quantificava in base agli estratti conto in atti.

12. Va, ora, esaminata la contestazione relativa al superamento del tasso soglia-usura. A tal riguardo, va anzitutto dato atto della contraddittorietà esistente tra le conclusioni rassegnate dall'attrice nell'atto introduttivo e le deduzioni svolte nel corpo della citazione, nella parte in cui deduce che il consulente tecnico non aveva riscontrato interessi usurari applicati dalla Banca convenuta. Sul punto, nella memoria ex art. 183, co. 6, n. 1, c.p.c. l'attrice escludeva la censurata contraddittorietà, sostenendo che il computo eseguito dal consulente di parte fosse erroneo, perché aveva escluso la c.m.s. dal calcolo del TEG, diversamente da quanto previsto dalla L. n. 108/1996. Secondo l'attrice, se il consulente di parte



avesse tenuto conto della commissione di massimo scoperto, il tasso d'interesse applicato dalla Banca sarebbe risultato pacificamente usurario.

Al di là della censurata contraddittorietà, la doglianza risulta infondata.

A tal fine, va ricordato che il contratto di conto corrente n. 4866 è stato pattuito il 22.7.1963 e che, al tempo, non era ancora entrata in vigore la L. n. 108/1996, che ha introdotto una forma di usura di tipo oggettivo, quale quella censurata dall'attrice.

Esclusa l'invocabilità di una forma di usura sopravvenuta (cfr. Cass. S.U. n. 24675/2017), stante la natura genetica dell'invalidità, al momento della stipula del contratto l'unica forma di usura sanzionata era quella soggettiva di cui all'art. 644 c.p. nella formulazione vigente *ratione temporis*.

L'attrice non ha né allegato, né *a fortiori* provato i fatti costitutivi di tale forma di usura, con conseguente infondatezza *in parte qua* della domanda di ripetizione. Del resto, anche in punto di diritto, va dato atto del fatto che il conteggio eseguito dal consulente tecnico di parte, che si era attenuto alle istruzioni della Banca d'Italia ai fini della determinazione del TEG, era corretto, non dovendo includere nel calcolo – eseguendo un conteggio a parte - la commissione di massimo scoperto, come chiarito dalle Sezioni Unite (cfr. Cass. S.U. n. 16303/2018).

13. Va, infine, esaminata l'eccezione formulata dalla Banca convenuta di prescrizione delle rimesse solutorie ultradecennali eseguite dalla correntista.

A tal riguardo, nelle memorie ex art. 183, co. 6, n. 1, c.p.c. l'attrice sosteneva che la mancata reiterazione dell'eccezione di prescrizione nelle conclusioni fosse indicativa di una volontà di rinuncia all'eccezione.

In sede d'interpretazione della domanda o delle difese ed eccezioni delle parti va esaminato il tenore complessivo dell'atto, per cui l'eventuale omissione nelle conclusioni, non implica che l'eccezione di prescrizione, adeguatamente sviluppata nella parte espositiva della comparsa di risposta, debba ritenersi non ritualmente proposta (cfr. Cass. n. 15707/08, Cass. n. 8359/17).

Al di là di tale precisazione, è principio noto nel diritto processuale civilistico quello per cui l'effetto dell'eccezione di prescrizione, in quanto fatto estintivo, è il rigetto della domanda avversaria, che la banca convenuta specificamente chiedeva nelle conclusioni. Diversamente dall'inammissibilità (pronuncia in rito), il rigetto si sostanzia in una reiezione nel merito della domanda giudiziale, che può essere giustificata tanto dalla mancata dimostrazione o dall'insussistenza dei fatti costitutivi, quanto dalla presenza di fatti impeditivi, modificativi o estintivi, quale, appunto, la prescrizione.

Esclusa qualsiasi forma di contraddittorietà, va rilevata la tempestiva formulazione dell'eccezione da parte della Banca, in quanto sollevata nella comparsa di costituzione e risposta depositata (31.5.2019) nel rispetto dei termini di cui all'art. 167 c.p.c.

Premessa l'ammissibilità dell'eccezione, vanno svolte alcune considerazioni in merito alla modalità di formulazione, avendo l'attrice lamentato la genericità dell'eccezione avversaria, per non aver la banca indicato i versamenti ritenuti di natura solutoria ritenuti prescritti.

Sul punto, le Sezioni Unite hanno recentemente 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'inertzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte”* (Cass., S.U. n. 15895/2019; conf. Cass. n. 7013/2020; Cass. n. 18144/2018). L'eccezione risulta, quindi, ritualmente sollevata dalla Banca.

Passando al merito, va ricordato che *“l'azione di ripetizione di indebito [...] 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” (Cass. S.U. n. 24418/2010; conf. Cass. n. 24051/2019).

In altri termini, ove siano stati eseguiti versamenti nel corso del rapporto occorre verificare se gli stessi possano essere qualificati alla stregua di pagamenti (e, quindi, suscettibili di formare oggetto di ripetizione ove risultino indebiti). Tale circostanza si verifica nel caso in cui detti versamenti siano stati eseguiti su un conto in passivo o scoperto cui non accede alcuna apertura di credito ovvero siano stati destinati a coprire un passivo eccedente i limiti del fido concesso dalla banca.

A fronte della comprovata esistenza di un contratto di conto corrente assistito, nel tempo, da diverse aperture di credito (cfr. all. 2, 3, 4, 5, 9 e 12 comparsa di costituzione), la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti si ricava dagli estratti conto prodotti in giudizio dall’attrice correntista, come correttamente effettuato dal c.t.u..

La banca contestava il calcolo eseguito dall’ausiliario nella parte in cui poneva come parametro per l’individuazione delle rimesse solutorie il cosiddetto “saldo ricalcolato” in luogo del “saldo banca”, ossia il saldo risultante dall’ultima annotazione in conto corrente.

Con riferimento al criterio da utilizzare per individuare i versamenti solutori, questo Giudice ritiene di aderire ai principi giurisprudenziali espressi dalla Corte di Cassazione, secondo cui è necessaria la previa epurazione delle poste illegittime, sul presupposto che tale accertamento non può avvenire sulla base delle originarie annotazioni contabili della banca, che è emerso essere in parte frutto dell’applicazione di poste illegittime.

La Suprema Corte ha affermato che *“in tema di apertura di credito in conto corrente, ove il cliente agisca in giudizio per la ripetizione di importi relativi ad interessi non dovuti per nullità delle clausole anatocistiche e la banca sollevi l’eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall’istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio”* (così in Cass. n. 9141/2020; conf. Cass. n. 3858/2021 e Cass. n. 15024/2022, nonché nella giurisprudenza di merito C.d.A. Lecce del 14.12.2021; conf. Trib. Parma 15.10.2021; Trib. Livorno 9.9.2021; C.d.A. Milano 20.1.2020).

Ciò in quanto solo ripristinando le posizioni di credito/debito tra le parti si può qualificare come ripristinatoria una rimessa che, diversamente operando, sarebbe considerata come solutoria, come, ad esempio, nel caso in cui il correntista risulti extra fido per effetto dell’addebito di competenze ed interessi non dovuti.

Pertanto, il saldo del conto corrente va rideterminato sulla scorta di tutte le considerazioni svolte e dei principi di diritto correttamente applicati dal c.t.u., che individuato le rimesse solutorie eseguite nel decennio antecedente la messa in mora della banca, perfezionatasi il 26.4.2018, e, quindi, da ritenere prescritte.

A tal fine, tenuto conto dell’atto di messa in mora, il c.t.u. individuava le rimesse eseguite sino al 26.4.2008 ed *“effettuate in presenza di un saldo passivo, in mancanza di affidamento, ovvero in presenza di un saldo “scoperto” cioè eccedente l’affidamento concesso”* (cfr. pag. 14 c.t.u.).

Quanto alla contestazione mossa dalla convenuta in relazione al fido di fatto per il periodo precedente al 14.5.2004, nella consulenza tecnica d’ufficio è emerso che *“la “sterilizzazione dell’indebitato si è estesa sino all’11/08/2004 (bonifico di € 10.442,08)”* (cfr. pag. 14 c.t.u.). Sino a tale data il c.t.u. ha lasciato inalterate le competenze addebitate dalla Banca. In aggiunta il c.t.u. ha replicato precisando *“per il periodo che va dalla prima operazione documentata in giudizio del 07/04/2000 fino al 15/11/2001, lo scrivente ha considerato presuntivamente un importo del fido di Lire 100.000.000, il cui ammontare, in assenza del contratto, non è precisamente ricavabile neanche analizzando i dati e le informazioni evidenziati negli estratti e negli scalari”*. Ha anche affermato che i conteggi operati non subirebbero modifiche anche accedendo al principio di diritto secondo cui



l'onere di provare l'affidamento grava sul correntista che agisce per la restituzione dell'indebito (cfr. pag. 22 c.t.u.). Ha puntualizzato che *“tenendo conto soltanto degli affidamenti che risultano dalle pattuizioni prodotte in giudizio dalle parti, sarebbero quantificabili maggiori rimesse solutorie solo in periodi rispetto ai quali, in entrambe le ipotesi di conteggio svolte dal CTU, si è già evidenziata la completa copertura dell'indebito pregresso, e non vi sarebbe, pertanto, alcun beneficio per la banca in termini di maggior indebito prescritto”* (cfr. pag. 22 c.t.u.).

Ebbene, merita condivisione l'orientamento del Supremo Collegio alla stregua del quale il giudice del merito che riconosce convincenti le conclusioni dell'ausiliario non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni del suo convincimento, poiché l'obbligo di motivazione si reputa assolto con l'indicazione delle fonti dell'apprezzamento, da cui sia possibile desumere che le deduzioni delle parti siano state anche implicitamente respinte, anche all'esito delle risposte fornite dal c.t.u. agli argomenti specifici sollevati dalle parti in sede di osservazioni critiche (Cass., n. 7266/2015; Cass., n. 22713/2015; Cass., n. 5229/2011 in motivazione; Cass., n. 19475/2005; Cass., n. 14638/2004; Cass., n. 23637/2016).

14. Tenuto conto, per tutte le ragioni sopra esposte, dei conteggi eseguiti dal c.t.u. in base al saldo ricalcolato, nell'applicare correttamente il quesito assegnatogli dal giudice assegnatario, l'ausiliario ha ricostruito il saldo del conto a partire dal primo estratto disponibile, tenendo conto esclusivamente degli estratti conto disponibili, nel periodo in cui sono risultati (alcuni) mancanti estratti conto intermedi, senza che detta carenza abbia inficiato l'attendibilità del risultato contabile finale.

Assumendo la correntista la veste di attrice e non avendo la banca spiegato domanda riconvenzionale, l'accertamento tecnico deve, infatti, basarsi sul saldo risultante dal primo estratto del conto corrente disponibile in atti. Invero, secondo la Suprema Corte, con impostazione che si condivide, quando ad agire in giudizio è il cliente per la ripetizione d'indebito, spettando a lui provare il titolo dell'indebito producendo tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto, in caso di mancato assolvimento di detto onere, occorre far riferimento al saldo risultante dal primo estratto conto disponibile (cfr. Cass., n. 33321/2018, in motivazione; Cass., n. 30822/2018).

Ciò posto, partendo dal primo estratto conto disponibile e, tenuto conto delle rimesse solutorie prescritte, il c.t.u. ha riscontrato come dovuti alla correntista a titolo di minori interessi passivi € 25.740,22, a titolo di maggiori interessi attivi € 2.850,26, a titolo poste indebitamente applicate per c.m.s. € 2.604,14, a titolo di poste indebite per commissione su accordato per € 1.415,31, poste indebite per CIV per € 1.700,00 e di poste indebite per spese non pattuite € 9.399,01.

Dopo aver rideterminato il corretto saldo del conto corrente n. 4866 alla data di chiusura del rapporto in € 50.111,50 a credito dell'attrice, in luogo del minor credito riconosciuto dalla Banca pari ad € 6.402,56, la Banca convenuta va condannata alla restituzione della somma indebitamente percepita pari ad € 43.708,94, oltre agli interessi legali maturati dal 26.4.2018 di messa in mora (cfr. all. 1 citazione) sino al soddisfo.

15. Non può, invece, trovare accoglimento la domanda di risarcimento del danno atteso che l'attrice, su cui grava l'onere della prova (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001), non ha allegato nessun elemento, né ha fornito la prova dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, subiti in conseguenza del generico inadempimento contrattuale consistente nella violazione del dovere di correttezza, trasparenza e del canone di buona fede, in assenza dei quali al giudice è preclusa la liquidazione equitativa.

16. Ai fini della regolamentazione delle spese di lite va rilevato che la domanda restitutoria è stata accolta in misura considerevolmente inferiore rispetto a quanto richiesto e che la domanda di condanna al risarcimento del danno è stata integralmente rigettata.



Ebbene, la questione relativa alla possibilità di compensazione delle spese in caso di solo parziale accoglimento della domanda è stata di recente sottoposta alle Sezioni Unite (cfr. ordinanza di rimessione Cass., sez. III, 14.10.2021, n. 28048). Secondo il più recente e maggioritario orientamento la soccombenza reciproca può dirsi integrata non solo nell'ipotesi in cui state proposte più domande o quando l'unica domanda sia articolata in più capi (alcuni dei quali accolti ed altri rigettati), ma anche qualora la domanda si componga di un unico capo e la parzialità dell'accoglimento sia meramente quantitativa (Cass., n. 20888/2018; conf. Cass., n. 10113/2018; Cass., n. 3438/2016; Cass., n. 22871/2015; Cass., n. 901/2012 e Cass., n. 21684/2013).

In tale ultima ipotesi, questo Giudice ritiene che la soccombenza reciproca possa essere riconosciuta solo ove vi sia una notevole divergenza tra il *petitum* ed il *decisum*, non potendo l'attore essere esposto al rischio di risultare anche solo parzialmente soccombente – e conseguentemente sostenere le spese del giudizio – per il mero fatto di non aver correttamente quantificato, al momento della domanda, la pretesa creditoria e ciò anche in considerazione dell'incidenza che l'evoluzione giurisprudenziale nella materia del diritto bancario ha avuto sul *quantum debeatur*.

Aderendo, nei termini anzidetti, all'indirizzo interpretativo maggioritario, stante il rilevante divario tra *petitum* (€ 75.243,53) e *decisum* (€ 43.708,94), la [REDACTED] s.n.c. deve ritenersi solo parzialmente vittoriosa, anche alla luce dell'integrale soccombenza sulla diversa domanda risarcitoria, sicché risulta applicabile nel caso di specie l'istituto della compensazione di cui all'art. 92 c.p.c. per la quota di 1/2 delle spese processuali liquidate in dispositivo, ponendo a carico della convenuta la rifusione in favore dell'attrice delle spese, nella quota residua.

Le spese di lite sono liquidate in base al D.M. n. 55/2014 (aggiornato al D.M. n. 37/2018), avuto riguardo al criterio del *decisum* stabilito dall'art. 5 del citato D.M. e, pertanto, allo scaglione compreso tra € 26.001 ed € 52.000, tenuto conto dei parametri medi, alla luce della complessità delle questioni affrontate e al pregio dell'opera prestata.

Quanto alle spese di c.t.u., liquidate con decreto del 9.3.2021, vanno essere poste a carico della convenuta in base al principio di causalità, stante la necessità di tale accertamento contabile indipendentemente dal *quantum debeatur* riconosciuto all'attrice.

P.Q.M.

Il Tribunale di Terni, definitivamente pronunciando, ogni diversa eccezione, istanza e deduzione disattesa o assorbita, così provvede:

- in parziale accoglimento della domanda attorea, condanna [REDACTED] s.p.a. alla restituzione, a titolo di indebito oggettivo, della somma di € 43.708,94 in favore della [REDACTED] e C., oltre interessi al tasso legale dal 26.4.2018 sino al soddisfo, rigettando nel resto;
- compensa tra le parti le spese di lite - che liquida in € 7.254,00 per onorari - nella misura di ½ e condanna [REDACTED] s.p.a. alla rifusione in favore della [REDACTED] s.n.c. di [REDACTED] C. dell'importo residuo, pari ad € 3.627,00, a titolo di onorari, oltre esborsi (contributo unificato e marca da bollo) per € 786,00, spese generali al 15%, iva se dovuta e c.p.a.;
- condanna [REDACTED] s.p.a. a versare all'entrata del bilancio dello Stato l'importo di € 759,00;
- pone definitivamente a carico di [REDACTED] s.p.a. le spese di c.t.u., liquidate con decreto del 9.3.2021.

Così deciso il 24.5.2022

Il giudice
dott.ssa Claudia Tordo Caprioli

