



TRIBUNALE DI MASSA

- SEZIONE CIVILE -

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Massa, in persona del Giudice Unico **dott. Domenico Provenzano**, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 813/2014 R.G.A.C. promossa da:

rappresentata e difesa dall'Avv. Giampaolo Morini, in virtù di procura agli atti, domiciliata *ex lege*, ai sensi dell'art. 82 del R.D. n. 37/1934, presso la Cancelleria del Tribunale adito

attrice

nei confronti di

rappresentata e difesa dall'Avv. Claudia Lembo, in virtù di procura agli atti, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. _____ in Massa

convenuta

Oggetto: azione di ripetizione di indebitto

CONCLUSIONI

Per l'attrice (cfr. verbale di udienza di p.c. in data 03.02.2017 ed atto di citazione):

"Voglia l'III.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria eccezione,

A) In relazione al contratto di conto corrente dedotto in giudizio,

1) Accertare e dichiarare la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108 in quanto eccedente il cd. tasso soglia con espunzione degli interessi, spese, commissioni e oneri ex art. 1815 II comma c.c. dato il superamento del tasso soglia all'atto della stipula del contratto o, in subordine, con espunzione degli interessi, spese, commissioni e oneri per il periodo trimestrale di riferimento; in via ulteriormente subordinata, applicare l'art. 117 comma VII TUB;

2) Accertare e dichiarare l'invalidità a titolo di nullità parziale del contratto di apertura di credito dedotto in giudizio in relazione all'applicazione delle clausole di determinazione e applicazione dell'interesse anatocistico con capitalizzazione trimestrale, della clausola di determinazione dell'interesse ultralegale, della clausola sulla commissione di massimo scoperto, della clausola di corrispettivo disponibilità creditizia, della clausola sulla indennità di sconfinamento, della commissione sull'affidamento, della Clausola sull'Istruttoria Veloce, all'applicazione degli interessi per cd. giorni valuta, all'applicazione degli interessi derivanti dalle operazioni di anticipazione s.b.f., dei costi, delle competenze e remunerazioni a

qualsiasi titolo pretese per tutte le ragioni esposte in narrativa per tutta la durata del rapporto;

3) accertare e dichiarare l'invalidità a titolo di nullità parziale dei contratti di conto corrente in relazione alle relative variazioni delle condizioni contrattuali ex artt. 117 e 118 TUB, dichiarando dovute solo le condizioni più favorevoli al correntista;

4) accertare e dichiarare la nullità e l'inefficacia delle clausole relative alla capitalizzazione degli interessi per violazione dei principi comunitari di trasparenza proporzionalità e non discriminazione in virtù dell'art. 10 della Cost. e art. 6 Trattato di Amsterdam, dell'art. 1 bis TUE e dell'art. 85 n. 1 TUE in disapplicazione degli artt. 25 comma 2 D.Lgs. 342/99 e della delibera Cicr 2000;

5) accertare, accolte le sue estese istanze, a mezzo Consulente Tecnico d'ufficio all'uopo nominato e dichiarare, per l'effetto, l'esatto dare-avere tra le parti;

6) Condannare per l'effetto la convenuta banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre gli interessi legali creditori in favore dell'odierno istante.

7) Condannare, inoltre, la banca convenuta al risarcimento dei danni patiti da parte attrice per la mancata disponibilità delle somme imputate ad interessi, spese, commissioni ed oneri da quantificarsi nella misura dei tassi di rendimento dei BOT;

In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari."

Per la convenuta (cfr. foglio allegato al verbale di udienza di p.c. in data 03.02.2017):

"Piaccia al Giudice Ill.mo, respinta ogni contraria istanza, azione ed eccezione e previe tutte le declaratorie del caso:

In via preliminare e pregiudiziale:

- Dichiarare la nullità dell'atto di citazione per i motivi indicati in comparsa di costituzione e risposta e in atti tutti depositati nell'interesse di BNL s.p.a.;

in ipotesi: dichiarare le domande contenute in atto di citazione improcedibili e inammissibili per tutti i motivi indicati in comparsa di costituzione e risposta.

In ogni caso, senza rinuncia alle suddette eccezioni revocare e/o dichiarare nulla la CTU per i motivi già ampiamente indicati e contestati in atti da ritenersi quivi ritrascritti.

In ipotesi gradata:

accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione di ogni e qualsivoglia diritto degli opposenti ad ottenere la ripetizione delle somme, a dire di controparte, illegittimamente addebitate dalla Banca e sempre riservato espressamente il gravame, tenere comunque conto della sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di cassazione n. 244418 del 2.12.2010 e, comunque, degli oneri probatori gravanti su parte attrice non assolti;

In via ulteriormente gradata:

dichiarare la intervenuta decadenza dal diritto di impugnazione degli estratti conto inoltrati alla correntista e/o delle comunicazioni periodiche (avvisi di rate) per mancato esercizio del diritto nei termini di legge e, per l'effetto, rigettare sul punto tutte le pretese ex adverso avanzate;

Nel merito:

Respingere "in toto" le domande proposte da Effe Gi Due s.n.c di Francini e Giovannelli nei confronti di Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., ivi compresa la domanda di risarcimento danni in quanto totalmente infondate in fatto e in diritto e non provate;

Con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario del 15% L.P."

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

...li conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Massa, Γ...oro s.p.a. (d'ora innanzi B.N.L. s.p.a.), chiedendo che - previo accertamento dell'illegittimità, *sub specie* di nullità parziale, degli addebiti e delle annotazioni contabili registrate in riferimento al contratto di conto corrente con apertura di credito ed anticipo salvo buon fine per violazione dell'art. 1283 c.c. già intrattenuto dalla medesima attrice con la predetta banca, in relazione alle operazioni di anticipazione salvo buon fine e per applicazione di interessi a tasso ultralegale (in mancanza di idonea pattuizione scritta), di interessi anatocistici (attraverso la pratica di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi), per applicazione di interessi per giorni valuta, di competenze ed oneri vari (per commissioni di massimo scoperto, di corrispettivo di disponibilità creditizia, di indennità per sconfinamento, di commissioni di affidamento, di commissione di istruttoria veloce), per violazione della disciplina posta dagli artt. 117 e 118 T.U.B. in tema di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali (essendo le relative comunicazioni inoltrate dalla banca alla correntista prive di menzione di qualsivoglia ipotetico giustificato motivo), nonché per contrasto con la disciplina antiusura di cui alla L. n. 108/1996 ed all'art. 644 c.p. (in ragione dell'addebito di interessi a tasso usurario). - venisse rideterminato il saldo del suindicato rapporto di conto corrente, all'esito del corretto conteggio, secondo legge, degli importi relativi alle varie operazioni, con condanna della convenuta alla restituzione delle somme dalla stessa illegittimamente addebitate o riscosse, maggiorate di interessi legali. Proponeva, altresì, azione risarcitoria volta al ristoro del pregiudizio correlato alla mancata disponibilità delle somme oggetto dei suddetti

illegittimi addebiti, da quantificarsi in misura corrispondente ai tasso di rendimento dei B.O.T..

Si costituiva , eccependo, in via preliminare, la nullità della citazione, ex art. 164 comma 4 c.p.c., per indeterminatezza della *causa petendi* e del *petitum*. Eccepiva, inoltre, la prescrizione del diritto *ex adverso* dedotto. Assumeva la decadenza della controparte, per decorso dei termini ex art. 119 D.Lgs. n. 385/1993 dalla facoltà di impugnare gli estratti conto periodicamente inviati alla correntista nel corso del rapporto, dovendosi essi considerare tacitamente approvati da quest'ultima. Contestava la fondatezza delle allegazioni difensive attoree inerenti ai criteri e modalità di gestione contabile del rapporto di conto corrente, assumendo la legittimità degli addebiti registrati e del saldo risultante dalla documentazione proveniente dalla stessa banca. Negava, altresì, che fossero stati applicati interessi a tasso eccedente la soglia antiusura.

Concludeva instando per la declaratoria di nullità della citazione, in via subordinata, affinché venisse dichiarata la prescrizione del diritto fatto valere dalla controparte, l'inammissibilità o improcedibilità della relativa azione, per effetto della decadenza dall'impugnativa degli estratti conto in base ai quali era stato determinato il saldo finale del rapporto contrattuale ovvero, comunque, venisse respinta l'avversa pretesa in quanto infondata nel merito.

La causa, istruita in forma documentale ed a mezzo di C.T.U. contabile, è stata trattenuta in decisione, all'udienza del 03.02.2017, previa assegnazione dei termini di rito per il deposito di compare conclusionali e memorie di replica, sulle conclusioni precisate come in epigrafe trascritte.

Ricostruita la materia del contendere nei termini sin qui sintetizzati, va in primo luogo disattesa l'eccezione di nullità della citazione per carenza o indeterminatezza dei requisiti previsti dall'art. 163, comma 3, nn. 3 e 4, sollevata da P.M. ex art. 164 comma 4 c.p.c.. Dalla lettura dell'atto

introduttivo, in effetti, è dato evincere con sufficiente chiarezza sia la *causa petendi* che il *petitum* dell'azione di ripetizione di indebito (art. 2033 c.c.) spiegata dalla società attrice, avendo la stessa contestato, già *in limine litis*, la legittimità della gestione contabile da parte della banca del rapporto di conto corrente con apertura di credito intrattenuto tra le parti – rapporto pacificamente intercorso, a fronte della produzione in giudizio dei relativi estratti conto – in riferimento agli addebiti registrati per capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, l'applicazione di interessi a tasso ultralegale, rilevandone la mancata pattuizione per iscritto, in violazione del disposto di cui all'art. 1284 c.c., di oneri, commissioni e competenze varie (analiticamente elencati) parimenti non pattuiti, tanto meno con nella necessaria forma scritta *ad substantiam*, la violazione del disposto di cui all'art. 118 T.U.B., in riferimento alle comunicazioni relative alle variazioni delle precedenti condizioni contrattuali inviate dall'istituto di credito senza menzione del "*giustificato motivo*" a tale fine previsto dalla disposizione appena citata, con la conseguente inefficacia delle stesse variazioni, nonché la violazione della soglia antiusura con riguardo applicato dalla medesima banca, in contrasto con la disciplina introdotta dalla L. n. 108/1996; instando, altresì, per la determinazione del saldo del rapporto di conto corrente secondo legge ("*accertare ... l'esatto dare-avere tra le parti*") e per la ripetizione del dedotto indebito oggettivo ("*condannare per l'effetto la convenuta banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre gli interessi legali creditori in favore dell'odierno istante*").

La banca convenuta, da parte sua, per l'appunto in ragione della compiuta ed intellegibile prospettazione delle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento dell'avversa pretesa, ha avuto modo di sviluppare in modo diffuso, analitico ed ampiamente argomentato le proprie difese, anche in punto di merito, ciò che rende evidente l'insussistenza di qualsivoglia *vulnus* al diritto di difesa di quest'ultima, in virtù del completo rispetto del principio del contraddittorio processuale.

Tantomeno può ritenersi che l'ipotetica nullità dell'atto introduttivo possa di per sé derivare dall'omessa produzione in giudizio del contratto di conto corrente e di quello, ad esso collegato, di apertura di credito in favore della stessa correntista, secondo quanto pare aver prospettato B.N.L. s.p.a. in comparsa conclusionale, a pag. 17 ("*La genericità e indeterminatezza della domanda ... sono tali da rendere ... nullo l'atto di citazione in quanto l'attrice non ha provato il fatto costitutivo della domanda e ciò è avvenuto a seguito della mancata produzione del contratto di conto corrente*"); in tal modo palesando di essere incorsa in un evidente equivoco tra gli ipotetici profili di carenza o indeterminatezza contenutistica della citazione (in realtà, per quanto chiarito, non ravvisabili nella specie) integrante l'eccepita nullità ed il piano probatorio.

In proposito, deve pacificamente ritenersi – tenuto anche conto della mancanza di qualsivoglia allegazione, dell'una come dell'altra parte, circa l'ipotetica conclusione degli anzidetti contratti in forma scritta - che il rapporto di conto corrente e quello di apertura di credito non siano stati costituiti nella necessaria forma scritta *ad substantiam*; forma pure prescritta già a norma dell'art. 3 della L. n. 154/1992, così come, successivamente, dall'art. 117 comma 3 del D.Lgs. n. 385/1993 (il cui art. 161 ha abrogato la precitata Legge); essendo quindi sotto tale profilo indifferente accertare la data esatta in cui venne ebbe inizio il medesimo rapporto contrattuale *inter partes*, risultando il primo estratto conto disponibile (prodotto in atti) quello relativo al terzo trimestre del 1996.

Come è noto, la nullità del cd. contratto bancario amorfo – come in generale le nullità previste dalle norme di trasparenza del T.U.B. – è nullità c.d. unilaterale», che può essere fatta valere solo dal cliente, ovvero anche d'ufficio dal Giudice , purchè ciò avvenga nell'interesse di quest'ultimo (art. 127, comma 2, TUB).

Ai fini dell'assolvimento dell'onere probatorio inerente alla domanda di accertamento del rapporto obbligatorio dedotto in giudizio, in relazione all'esatto saldo del conto corrente, e dell'azione di ripetizione dell'indebito

spiegata da [redacted] s.n.c., pertanto, l'onere assertivo e probatorio sulla stessa gravante deve ritenersi attinente ai fatti costitutivi della propria pretesa creditoria, ovvero all'esecuzione della prestazione - essendo nella specie documentato e, comunque, incontroverso che il rapporto di conto corrente con apertura di credito abbia avuto corso tra le parti secondo le modalità e le annotazioni contabili risultanti dagli estratti conto prodotti in giudizio (compresi nel periodo dal terzo trimestre 1996 al 2° trimestre del 2013), essendo il saldo registrato dalla banca a debito della correntista pari ad € 14.240,19, secondo quanto evidenziato anche dal C.T.U. nella propria relazione - nonchè l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) del titolo della stessa, avendo a tale ultimo proposito l'attrice allegato già *in limine litis* (e corroborato attraverso la perizia contabile prodotta a corredo della propria memoria ex art. 183, comma VI, n. 2) l'illegittimità e l'inefficacia, *sub specie* di nullità parziale, degli addebiti contabilizzati da B.N.L. s.p.a in violazione di disciplina di legge imperativa (con particolare riguardo a quelli in contrasto con il divieto di anatocismo o conseguenti all'applicazione di interessi a tasso usurario) e/o in relazione ad oneri, commissioni e competenze non concordati o, comunque, non pattuiti non la necessaria forma scritta *ad substantiam*. Pare innegabile che, a fronte della materia del contendere, per sua natura impicante, ai fini della decisione, il ricorso a nozioni e ad attitudini analitiche afferenti alla scienza matematica finanziaria, in quanto tali non rientranti nel novero di quelle di cui è in possesso il giudicante, la C.T.U. cui è stato dato ingresso nel corso del giudizio, a fronte degli estratti conto prodotti in giudizio, lungi dal configurarsi esplorativa (ed, in quanto tale, inammissibile) non avrebbe potuto che assumere (legittimamente) natura percipiente; tale essendo quella attraverso la quale il Giudice del merito affida al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (cd. consulenza deducente); ma anche quello di accertare i fatti stessi (cd. consulenza percipiente), in particolare la sussistenza o meno dei denunciati addebiti illegittimi per oneri, commissioni e spese non pattuite

ed a titolo di capitalizzazione anatocistica degli interessi e di applicazione di interessi a tasso ultralegale; costituendo la consulenza cd. percettiva, per sua stessa natura e funzione, essa stessa fonte oggettiva di prova. Perché il Giudice possa disporre una siffatta consulenza è necessario e sufficiente, da un lato, che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto, dall'altro, che il Giudice ritenga che l'accertamento demandato al C.T.U. – purchè, per quanto chiarito, nell'ambito dei fatti allegati - richieda specifiche cognizioni tecniche (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 4792/2013, Id. n. 15157/2012). La materia contabile costituisce, all'evidenza, tradizionale campo di elezione della consulenza cd. percipiente, tenuto anche conto della peculiare disciplina vigente in tale ambito, ai sensi dell'art. 198 c.p.c.. Tale risulta essere l'accertamento demandato al C.T.U. dott. Germinara, come è dato chiaramente evincere dai quesiti formulati all'udienza del 08.01.2007, quesiti cui si è scrupolosamente attenuto lo stesso ausiliario dell'ufficio nel predisporre il proprio elaborato. Del resto, quest'ultimo ha proceduto a dar corso alle indagini peritali nel pieno rispetto del contraddittorio con le parti (incluso il C.T.P. della banca), in difetto di contestazione di sorta circa l'ipotetica consultazione di documentazione contabile non prodotta in causa e non esaminata anche dei consulenti di parte o, comunque, acquisita in mancanza di consenso delle parti medesime o dei rispettivi consulenti (cfr. Cass. n. 24265/2010).

La Suprema Corte, in particolare, con la sentenza n. 5091/2016 ha avuto modo di chiarire espressamente, con specifico riferimento all'azione di ripetizione di indebito inerente a rapporto di conto corrente bancario, che, qualora – come per l'appunto nel caso di specie – *“una parte parte chieda una consulenza contabile sulla base di una produzione documentale, il giudice non può qualificare come esplorativa la consulenza senza dimostrare che la documentazione esibita sarebbe comunque irrilevante”*, precisando, al riguardo, che *“ha natura esplorativa... la consulenza finalizzata alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati dalla*

parte che li allega" ("cfr. Cass. n. 15219/2007) – essendo essa legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova - non potendosi invece considerare tale, risultando quindi ammissibile, anche *"la consulenza intesa a ricostruire l'andamento di rapporti contabili non controversi nella loro esistenza"*. In altri termini, in virtù del principio recepito nella richiamata pronuncia, anche documentazione non sia irrilevante, bensì soltanto insufficiente (come per l'appunto, nel caso in esame, gli estratti conto relativi al conto corrente oggetto di giudizio, sebbene non coprano l'intera durata del rapporto contrattuale) ben può legittimare il ricorso alla C.T.U., essendosi in tale contesto con la stessa citata sentenza, ribadito, in conformità alla consolidata giurisprudenza della medesima Corte regolatrice, che è consentito derogare finanche al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative, *"quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al C.T.U. anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse"* (cfr. Cass. n. 5091/2016 cit; conf. Id. n. 3191/2006). A tale principio occorre avere riguardo, a maggior ragione, qualora – come per l'appunto nella fattispecie in esame - ai fini dell'accertamento del credito controverso occorra verificare se il rapporto di conto corrente si sia svolto in base a clausole che comportino violazione di norme imperative, in particolare per violazione del divieto di anatocismo e della disciplina antiusura, clausole la cui nullità, del resto, è rilevabile d'ufficio dal Giudice (cfr. Cass. n. 16188/2017, Id. n. 1341/2017, n. 9169/2015, n. 2072/2014, n. 24483/2013, n. 6518/2011, n. 23974/2010, n. 1146672008).

Richiamate le considerazioni sin qui svolte, deve pertanto ritenersi che, al fine di consentire l'accertamento del credito controverso a titolo di indebito (art. 2033 c.c.) attraverso C.T.U. contabile, occorre - e deve ritenersi sufficiente - che il correntista fornisca prova della sussistenza del rapporto bancario, producendo in giudizio anche solo gli estratti conto (riportanti le condizioni contrattuali applicate dalla banca), non necessariamente anche il contratto scritto (in virtù del disposto di cui all'art. 127, comma II T.U.B.). E dell'ipotesi che non risultino prodotti tutti gli estratti conto, ciò non consente, di per sé, di negare l'accesso alla C.T.U., non potendosi comunque escludere che l'ausiliario dell'Ufficio possa, attraverso la consultazione di quelli disponibili, ricostruire comunque l'evoluzione contabile del conto corrente e rapportarla a quella che dovrebbe risultare attraverso l'applicazione della disciplina contrattuale e legale. Analogamente, anche con specifico riguardo all'apertura di credito correlata al rapporto di conto corrente, l'esistenza di un fido può essere provata dal correntista non solo con il documento che apprende e suggella l'affidamento concesso, ma anche con il ricorso a prove indirette, che comportino una conferma dell'esistenza di un rapporto di quella natura. Nel caso in esame, l'esistenza di un affidamento sul conto corrente bancario (re quindi di un rapporto di apertura di credito) si evince chiaramente dagli stessi estratti conto predisposti dalla banca, come del resto evidenziato dal C.T.U.. La Corte di Cassazione, del resto, ha avuto modo di rimarcare che la stipulazione del contratto di apertura di credito può evincersi anche *per facta concludentia*, vale a dire risultare dal contegno tenuto dalla banca nella gestione del conto (cfr. Cass. n. 2752/1995, Id. n. 3842/1996).

Per altro verso, deve escludersi che - secondo quanto prospettato dalla difesa di _____ in comparsa conclusionale (a pagg. 43-44) - l'espletata C.T.U. possa considerarsi inammissibile in quanto esplorativa con specifico riferimento alla mancata produzione in giudizio dei D.M. inerenti ai tassi soglia antiusura, ai fini del riscontro di legalità relativo alla

gestione del rapporto di conto corrente sotto tale profilo; e ciò non fosse altro che per il semplice e dirimente rilievo che tali D.M. risultano prodotti da parte attrice a corredo della propria memoria ex art. 183, comma VI n. 2 c.p.c., sub doc. 22. Per mera completezza di motivazione, peraltro, non pare condivisibile il principio recepito in alcune pronunce giurisprudenziali in proposito richiamato dalla difesa della banca a sostegno del proprio assunto, secondo cui, nell'ipotesi in cui la parte che agisca al fine di accertare la violazione della disciplina antiusura non assolva l'onere di allegare e depositare in giudizio i predetti D.M. non sarebbe consentito dare ingresso a C.T.U. contabile, né, comunque, accogliere la stessa domanda, trattandosi di meri atti amministrativi, non costituenti fonti del diritto; ciò che non consentirebbe, al riguardo, l'operatività del principio *iura novit curia* posto dall'art. 113 c.p.c., disposizione da leggere applicare con riferimento all'art. 1 delle disposizioni preliminari del codice civile, che, nell'indicare le fonti del diritto, non reca menzione degli atti amministrativi. A tale indirizzo vanno ricondotte talune pronunce di merito (cfr. Trib. Mantova, 29.05.2012, Id. 13.10.2015, Trib. Busto Arsizio 20.05.2017, Trib. Napoli, 17.06.2014, Trib. Latina 28.08.2013, Trib. Nola 09.01.2014) ed un unico, ormai non certo recente, arresto della Corte di Cassazione, costituito dalla sentenza n. 8742/2001 (inerente, per l'appunto, ai D.M. ex art. 2 della L. n. 108/1996); mentre la sentenza n. 9941/2009 delle Sezioni Unite dello stesso Supremo Collegio richiamata dalla difesa della banca convenuta si riferisce al (ben diverso) Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 23 gennaio 2004, attuativo dell'art. 2 comma 1 della L. n. 425/1989, relativo all'adeguamento dell'assegno di confine in favore del personale dipendente delle Amministrazioni statali residente permanentemente in territorio estero o di confine con l'Italia. A ben vedere, la questione essenziale è se i D.M. richiamati dall'art. 2 della L. n. 108/1996 costituiscano effettivamente meri atti amministrativi attuativi della disciplina legale in materia (nel qual caso varrebbe in effetti il principio invocato dalla difesa di *iura novit curia*), o rappresentino, piuttosto,

atti di normazione secondaria, integrativa del precetto legislativo, non potendosi escludere, in quest'ipotesi, che essi, in quanto tali, siano assoggettati al principio *iura novit curia*, con conseguente non necessità della loro produzione in giudizio ai fini dell'applicazione della disciplina di legge antiusura.

Ad avviso di questo Giudice risulta ben più aderente alla natura giuridica dei D.M. previsti dall'art. 2 della L. n. 108/1996 il diverso orientamento giurisprudenziale che qualifica gli stessi come atti di normazione secondaria integrativi del precetto penale di cui all'art. 644 c.p., essendo stata tale disposizione configurata dal Legislatore come norma penale (parzialmente) in bianco non onere (cfr. Trib. Lecce 15.12.2015, Trib. Rimini 3.3.2016). L'accertamento dell'illecito usurario, infatti, per espressa *voluntas legis*, implica il raffronto tra il tasso di interesse di pertinenza dei singoli rapporti contrattuali (da calcolare in base al criterio omnicomprensivo stabilito dall'art. 644, comma 3 c.p.) ed i tassi soglia determinati attraverso una maggiorazione prevista dal Legislatore ai sensi del comma 4 dell'art. 2 della citata L. n. 108/1996 (attualmente pari al 25% + 4 punti percentuali) del tasso soglia globale medio rilevato trimestralmente dal Ministero del Tesoro (attualmente Ministero dell'Economia e delle Finanze), cd. T.E.G.M., in relazione alle varie categorie omogenee di operazioni creditizie e finanziarie; tassi, questi ultimi, che, previa correzione in base ad eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto, vengono riportati in decreti ministeriali pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale, secondo quanto disposto dallo stesso citato art. 2 della L. n. 108/1996. Tali decreti ministeriali, pertanto, contengono un indefettibile elemento costitutivo della norma incriminatrice, vale a dire la determinazione del tasso medio degli interessi per ciascuna classe di operazioni in base alla quale viene stabilito il tasso soglia relativo a quella stessa categoria di rapporti contrattuali. Essi, pertanto, rappresentano veri e propri atti normativi, sia pure di rango secondario, integrativi della norma penale, concorrente a costituire uno dei due parametri (ovvero il cd. tasso

soglia) del raffronto cui occorre procedere al fine di verificare il rispetto della disciplina antiusura. Tale conclusione, del resto, trova riscontro nel comma 3 dell'art. 644 c.p., ai sensi del quale *"la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari"*, ciò che costituisce innegabile conferma della natura integrativa (non già meramente attuativa) del precetto legislativo assunta dai decreti ministeriali *de quibus*. Del resto, non può trascurarsi di considerare che l'art. 2 appena citato indica la forma che la rilevazione del T.E.G.M. e, conseguentemente, dei tassi soglia dovrà assumere (facendo la stessa disposizione, al comma 2, espresso riferimento al *"decreto del Ministro del tesoro"* soltanto ai fini della *"classificazione delle operazioni per categorie omogenee"*); laddove, invece, l'art. 644 c.p. (che poi è l'art. 1 della L. n. 108/1996) a prevedere in modo esplicito, come dianzi precisato, che è la *"legge"* che individua il tasso soglia in base al quale accertare l'usura oggettiva (*"il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari"*), tasso soglia stabilito, come chiarito, in base ad una maggiorazione percentuale del T.E.G.M. rilevato dal Ministero competente attraverso un atto di natura normativa (che il comma 1 dell'art. 2 della L. n. 108/1996 non qualifica affatto come *"decreto"*), destinato ad integrare il precetto legale. Quanto appena chiarito dimostra che trattasi, per l'appunto, di norma penale in bianco, assumendo l'atto amministrativo mediante il quale viene integrata la norma la natura (normativa) della stessa, ciò che non può che comportare l'applicazione ai decreti ministeriali integrativi della richiamata disciplina di legge del principio *iura novit curia*, con esclusione quindi di qualsivoglia onere di produzione in giudizio (al di là della mera allegazione) dei medesimi decreti; se così non fosse si dovrebbe pervenire all'aberrante conseguenza per cui una norma, di legge (inerente ad un illecito penale e sicuramente di natura imperativa anche sul piano civilistico), la cui violazione è punita con la nullità della pattuizione relativa al tasso di interessi eccedente il tasso soglia, rilevabile d'ufficio (costituendo innegabilmente norma imperativa anche sul piano civilistico),

sia soggetta ad uno specifico onere probatorio (a carico della parte la cui sfera patrimoniale viene lesa dall'illecito) sui presupposti giuridici della sua applicazione. Non è tanto alla veste giuridica del decreto ministeriale (come precisato peraltro non prevista dalla Legge) – e dunque del “contenitore” - che occorre avere riguardo ai fini all'affermazione o della negazione del principio *iura novit curia*, quanto, piuttosto, alla natura normativa o amministrativa degli stessi atti – e quindi al loro “contenuto”. Del resto, non si tratta dell'unica ipotesi in cui i provvedimenti di organi amministrativi in materia di credito assumono la natura sostanziale di atti normativi (destinati, in quanto tali, ad integrare la disciplina di determinati situazioni o rapporti con precetti aventi i connotati della generalità e dell'astrattezza): la Suprema Corte ha avuto ad esempio modo di precisare che *“In materia di disciplina della forma dei contratti bancari, l'art. 3, comma 3, L. n. 154 del 1992 e, successivamente, l'art. 117, comma 2, T.U.B., nella parte in cui dispongono che il C.I.C.R. può prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, possono essere stipulati in forma diversa da quella scritta, attribuiscono a detto Comitato interministeriale il potere da questo conferito alla Banca d'Italia di emanare disposizioni che integrano la legge e, nei limiti dalla stessa consentiti, possono derogarvi e che, perciò, costituiscono norme di rango secondario, la cui legittimità non è esclusa dalla mancata indicazione delle motivate ragioni tecniche della deroga, dovendo l'onere della motivazione ritenersi adempiuto mediante l'indicazione del tipo di contratto e la precisazione che esso deve riferirsi ad operazioni e servizi già individuati e disciplinati in contratti stipulati per iscritto”* (cfr. Cass. n. 14470/2005); precisando espressamente, nella motivazione di quest'ultima pronuncia, che *“Le norme emanate dal C.I.C.R. (nel 1992 in via d'urgenza, in sua sostituzione, dal Ministro del Tesoro) ... completano ed integrano la norma di legge, in virtù di una facoltà espressamente prevista dalla legge stessa. Non si tratta pertanto di atti amministrativi illegittimi perché contra legem, ma di atti a contenuto ed efficacia normativi, emanati dal C.I.C.R.*

... nell'esercizio di un potere espressamente loro attribuito dal legislatore". Sempre su tale linea, occorre anche ricordare che "i regolamenti si distinguono dagli altri atti e provvedimenti amministrativi a carattere generale in quanto sono espressione di una potestà normativa attribuita all'amministrazione con carattere secondario rispetto a quella legislativa, e disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolamentazione, attuativa o integrativa della legge, ma ugualmente innovativa dell'ordinamento giuridico esistente, con precetti che presentano i caratteri della generalità ed astrattezza, con la conseguenza che ai regolamenti è applicabile il principio "iura novit curia" e che le eventuali violazioni di norme regolamentari sono censurabili in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c." (cfr. Cass. n. 14851/2004, conf. Id. n. 6933/1999, n. 33/2003).

Va poi disatteso l'assunto difensivo di cui secondo cui la mancata contestazione degli estratti conto periodici inviati al correntista entro il termine previsto ex art. 832 c.c.. Al riguardo, infatti, costituisce *jus receptum* che l'approvazione tacita degli anzidetti estratti conto conseguente alla mancata contestazione degli stessi, entro sei mesi, attiene esclusivamente ad eventuali errori di scritturazione o conteggio ovvero per omissioni o duplicazioni, non precludendo mai al correntista, neppure dopo il decorso del suindicato termine, il diritto di far valere l'invalidità o l'inefficacia dei titoli dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti (cfr. Cass. n. 10186/2001, Id. n. 10129/2001). Sotto tale profilo, pertanto, l'estratto di conto corrente, anche certificato ai sensi dell'art. 50 T.U.B., "non costituisce, in caso di contestazione, di per sé prova dell'entità del credito della banca" in quanto, con ogni evidenza, rappresenta "un atto unilaterale proveniente dal creditore" (cfr. Cass. n. 9695/2011). Più precisamente, ai sensi dell'art. 1832 c.c. – previsione richiamata dall'art. 1857 c.c. - la mancata contestazione degli estratti conto entro sei mesi dall'invio, cui consegue l'implicita approvazione delle operazioni in esso annotate, produce unicamente l'effetto di rendere

incontestabili eventuali errori di scritturazione, omissioni o duplicazioni dei titoli dai quali esse derivino, ma non esclude l'ammissibilità di censure concernenti la validità e l'efficacia dei titoli medesimi, proponibili nell'ordinario termine di prescrizione decennale decorrente dalla chiusura definitiva del rapporto di conto corrente; infatti, la mancata contestazione da parte del correntista degli estratti conto "*rende inoppugnabili gli addebiti sotto il profilo meramente contabile ma non sotto quello della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui derivano le partite inserite*" (Cass. 870/2006, conf., Id. n. 5067/2010, n. 10376/2006, n. 18626/2003, Cass. SS.UU. n. 10129/2001, Id. n. 6548/2001, Cass. n. 18186/2001, n. 1250/1999, n. 4846/2998 n. 4735/1986, n. 1112/1984). Ne deriva, in particolare, che l'omessa contestazione degli stessi estratti conto da parte del correntista non impedisce al medesimo di contestare la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori ad essi sottostanti ed, in particolare, di denunciare l'illegittimità di addebiti operati in esecuzione di clausole nulle in quanto contrastanti con norme imperative, quali quelle in violazione con del divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c. e quelle conseguenti all'applicazione di interessi a tasso usurario (cfr. Cass. n. 11626/2011, Id. n. 23807/2008), nè vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, perché l'unilaterale comunicazione del tasso di interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto (*ad substantiam*) in deroga alle condizioni di legge, richiesto dall'art. 1284 comma 3 c.c. (cfr. Cass. n. 10516/2016, Id. n. 3574/2011, Id. n. 23971/2010, n. 17679/2009, n. 6514/2007, n. 12372/2006, n. 7662/2005, n. 10129/2002, n. 6548/2002, . 17679/2009). Per altro verso, non può evidentemente valere ad escludere il diritto alla restituzione ed a cristallizzare il trasferimento patrimoniale privo di causa, l'ipotetico convincimento del correntista di aver adempiuto ad una obbligazione naturale, in ipotesi desumibile dalla tacita approvazione gli estratti conto periodici. Richiamati i rilievi che precedono circa la valenza della mancata contestazione da parte del cliente degli estratti conto inviati

dalla banca, mancherebbe senza dubbio la spontaneità del pagamento (presupposto della fattispecie regolata dall'art. 2034 c.c.), che deve ragionevolmente escludersi in virtù delle stesse modalità contabili di corresponsione degli interessi anatocistici, effettuata mediante annotazione dell'addebito degli interessi capitalizzati sul conto corrente, ad iniziativa esclusiva della banca e senza autorizzazione del cliente. E' di tutta evidenza, poi; l'assenza della causa propria dell'obbligazione naturale ex art. 2034 c.c., vale a dire l'adempimento di un dovere morale o sociale. A tale ultimo proposito, va osservato che la determinazione in misura ultralegale del tasso di interesse del conto corrente può legittimamente avvenire "*per relationem*" soltanto se ed in quanto i criteri cui correlarla presentino sufficiente certezza ed univocità. In particolare, nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge sulla trasparenza e del T.U.B. non soddisfacevano tale requisito le clausole che facessero riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito e attribuissero alla banca la facoltà di modificarle unilateralmente in qualsiasi momento. Giova peraltro ribadire che, nel caso di specie, non vi è traccia documentale del contratto di conto corrente *inter partes*, non potendo quindi il requisito della forma scritta essere surrogato dai meri estratti conto periodici inviati dalla banca alla cliente. Con specifico riferimento alla disciplina previgente alla riforma di cui al D.Lgs. n. 385/1993 – ed in virtù di *ratio decidendi* che vale, a maggior ragione, per i rapporti di conto corrente bancario costituiti nella vigenza di detta riforma - la Corte regolatrice ha avuto modo di chiarire che "*nel rapporto di conto corrente bancario la pattuizione di interessi ultralegali può avvenire soltanto mediante un atto sottoscritto o separatamente accettato per iscritto da entrambe le parti, a nulla rilevando che il contratto di conto corrente sia a forma libera; pertanto l'approvazione, ancorché ripetuta, di estratti conto nei quali siano conteggiati interessi superiori al tasso legale, non può supplire alla mancanza dello scritto, perché, non essendo*

espressione diretta di un tale accordo, non documenta la stipulazione del patto" (cfr. Cass. n. 9791/1994, conf. Id. n. 11020/1993, n. 4735/1986).

Ne deriva che i rilievi difensivi della convenuta in proposito non possono di per sé escludere il necessario esame del merito della controversia, dovendosi fare applicazione del disposto imperativo di cui al precitato art. 1284, comma 3 c.c., a norma del quale, in mancanza di pattuizione in forma scritta degli interessi a tasso ultralegale, essi *"sono dovuti nella misura legale"*.

Per altro verso, l'inapplicabilità dell'art. 1831 c.c. (inerente al conto corrente ordinario) al conto corrente bancario (cfr. Cass. n. 6187/2005) comporta innanzitutto che, in assenza di specifica pattuizione contrattuale, non possano ritenersi operanti date intermedie di chiusura del conto corrente bancario (né secondo gli usi, né con cadenza semestrale, né in corrispondenza dell'invio degli estratti conto, aventi solo il limitato effetto ricognitivo delle operazioni di addebito/accredito annotate); inoltre, sempre nel caso in cui non siano state pattuite chiusure intermedie del conto corrente bancario, il saldo giornaliero di esso – costituito dalla doppia partita per capitale e per interessi di pieno diritto ex art. 1282 c.c. (maturati giorno per giorno per la sola liquidità ed esigibilità del saldo capitale) – pur se immediatamente esigibile dal correntista o dalla banca, rispettivamente in caso di saldo attivo o passivo (*"salva l'osservanza del termine di preavviso eventualmente pattuito"*, secondo l'art. 1852 c.c.), assume valenza di obbligazione "scaduta" unicamente a seguito di richiesta stragiudiziale o domanda giudiziale, sicché solo da quel momento il saldo per la partita in interessi maturati è idoneo a generare ulteriori interessi ai sensi dell'art. 1283 c.c. ed in conformità delle relative prescrizioni.

Dalla documentazione prodotta – giova ribadire - non emerge traccia della stipulazione in forma scritta del contratto di conto corrente oggetto di causa, non potendo valere a tal fine gli estratti conto periodici inviati dalla banca alla correntista.

In proposito, non può ritenersi che la mancata osservanza della forma prescritta *ex lege* ai fini della pattuizione del tasso di interesse, a norma dell'art. 117, comma 1 del D.Lgs. 01/09/1993 n. 385 (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) possa comportare l'applicazione del disposto di cui al comma 7 dello stesso precitato art. 117, a norma del quale il contenuto del rapporto è in tal caso integrato automaticamente per effetto dell'operatività del "*tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni del tesoro annuali o di altri similari eventualmente indicati dal Ministro del Tesoro, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive*", nonché degli "*altri prezzi e condizioni pubblicizzati nel corso della durata del rapporto per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi*". Va infatti osservato che - anche a prescindere dalla dubbia anteriorità del rapporto contrattuale oggetto di causa rispetto all'entrata in vigore di detta disciplina legislativa - per un verso, tale disciplina attiene propriamente all'eterointegrazione normativa (ex artt. 1419 comma 2 e 1339 c.c.), a fronte della nullità parziale del contratto per indeterminatezza dell'oggetto (ex art. 1346 c.c.), in dipendenza della mancata o indeterminata previsione (ad esempio, in virtù del mero generico rinvio agli usi su piazza) del tasso di interesse nel contratto di conto corrente, ed a ben vedere non esclude, quindi, l'applicabilità del disposto imperativo di cui all'art. 1284, comma 3 c.c., che regola invece la specifica ipotesi - che, a ben vedere, piuttosto ricorre nella fattispecie concreta - in cui la banca proceda ad applicare interessi ad un tasso ultralegale in carenza della relativa necessaria stipulazione in forma scritta *ad substantiam* del contratto di conto corrente (cfr. Cass. n. fr. Cass. 11466/2008, Trib. Torino, n. 450/2010, Trib. Lecce, 16.12.2009, App. Napoli, n. 1514/2008).

Per altro verso, deve escludersi che, ai fini della verifica del rispetto della disciplina antiusura - profilo di indagine che verrà affrontato più compiutamente nel prosieguo della motivazione - costituisca onere dell'attrice (in ipotesi quale condizione per dare ingresso alla disposta

C.T.U. contabile) produrre in giudizio i decreti ministeriali che stabiliscono i tassi soglia per i vari periodi di riferimento, trattandosi di meri atti amministrativi, non costituenti fonti del diritto; ciò che non consentirebbe, al riguardo, l'operatività del principio *iura novit curia* (posto dall'art. 113 c.p.c.). In realtà,

Per le ragioni sin qui esposte, la richiesta di revoca dei provvedimenti con i quali in corso di causa è stata disposta (ed in seguito ribadita) la C.T.U. contabile cui si è dato ingresso in giudizio non merita accoglimento.

Con riguardo alla questione della controversa sussistenza dell'effetto anatocistico conseguente all'applicazione di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, pare opportuno riportare il perspicuo supporto motivazionale recepito dalle Sezioni Unite Corte regolatrice in uno dei più argomentati e puntuali approdi in materia: *"In sede di esegesi dell'art. 1283 c.c., la giurisprudenza della primavera del 1999, ponendosi in consapevole e motivato contrasto con pronunzie del ventennio precedente, ha enunciato il principio - reiteratamente, poi, confermato da successive sentenze - per cui gli "usi contrari", idonei, ex art. 1283 c.c. a derogare il precetto ivi stabilito, sono solo gli "usi normativi" in senso tecnico; desumendone, per conseguenza, la nullità delle clausole bancarie anatocistiche, la cui stipulazione risponde ad un uso meramente negoziale ed incorre quindi nel divieto di cui al citato art. 1283 c.c.. La clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi configurano violazione del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., non rinvenendosi l'esistenza di usi normativi che soli potrebbero derogare al divieto imposto dalla suddetta norma, neppure nei periodi anteriori al mutamento giurisprudenziale in proposito avvenuto nel 1999, non essendo idonea la contraria interpretazione giurisprudenziale seguita fino ad allora a conferire normatività a una prassi negoziale che si è dimostrata poi essere contra legem. L'uso normativo anatocistico trimestrale, inesistente prima dell'entrata in vigore del codice del 1942, non si è potuto formare successivamente in costanza del divieto anatocistico dell'art. 1283 c.c. e,*

pertanto, sono nulle le clausole anatocistiche dei contratti bancari. La mancata dichiarazione di inesistenza dell'uso anatocistico trimestrale e delle clausole anatocistiche bancarie da parte della giurisprudenza di merito e di alcune pronunce del giudice di legittimità, non comporta creazione dell'uso normativo anatocistico, considerata l'estraneità del precedente giurisprudenziale a dare fondamento ai caratteri dell'uso consistenti nella ripetizione del comportamento nell' opinio juris ac necessitatis. L'adesione anche di massa e ripetuta nel tempo a condizioni generali di contratto unilateralmente predisposte, è inidonea alla creazione dell'uso normativo, considerato che la scelta dell'aderente non è contraddistinta dai caratteri di libertà e di alternativa propri dell'opinio juris ac necessitatis" (Cass., SS.UU., 04/11/2004, n. 21095).

Come noto, in virtù del costante orientamento giurisprudenziale diffusosi a seguito del *revirement* della Corte di Cassazione di cui alle sentenze nn. 3096/1999 e 2374/1999 e della sentenza della Corte Costituzionale n. 425/2000 (con la quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3 del D.Lgs. n. 385/1993, nella parte in cui stabiliva che *"le clausole riguardanti la produzione di interessi sugli interessi maturati"*, contenute nei contratti conclusi anteriormente alla data di entrata in vigore della Delibera C.I.C.R. fossero *"valide ed efficaci fino a tale data"*) - nei contratti di conto corrente bancario ex art. 120 T.U.B. (D.Lgs. n. 385 del 1993), come successivamente modificato dall'art. 25 del D.Lgs. n. 342/1999, e della suindicata successiva Delibera C.I.C.R. del 09.02.2000 (*"Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria"*, in G.U., 22 febbraio 2000, n. 43), è legittima la capitalizzazione degli interessi alla sola condizione che la periodicità della capitalizzazione sia reciproca e che risulti da espressa pattuizione scritta (cfr., in particolare, art. 2 Delibera C.I.C.R. citata); pattuizione che, inoltre, deve essere specificamente approvata per iscritto (art. 6 della stessa Delibera C.I.C.R.). Ne deriva che, in conformità a consolidata

giurisprudenza della Corte regolatrice, le clausole anatocistiche contenute nei contratti di conto corrente implicanti la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sono affette da nullità – rilevabile anche d'ufficio ex art. 1421 c.c. - qualora siano inserite in contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della suddetta Delibera C.I.C.R. (30.06.2000) – quale risulta essere il conto corrente per cui è controversia - in quanto fondate su un mero uso negoziale inidoneo a derogare al disposto imperativo di cui all'art. 1283 c.c.; mentre devono ritenersi legittime qualora afferiscano a contratti conclusi successivamente alla suddetta data, purchè rispettose del principio di simmetria e di reciprocità, vale a dire a condizione che prevedano identica periodicità per la capitalizzazione degli interessi passivi e di quelli attivi (cfr., *ex plurimis*, Cass. SS.UU. n. 21095/2004, Cass. n. 25016/2007, n. 21141/2007, n. 11466/2008, n. 9695/2011, 6518/2011, n. 23973/2010).

Il fatto che alla chiusura trimestrale dei conti segua, per definizione, la capitalizzazione trimestrale degli interessi non può rappresentare una sostanziale elusione del divieto di cui al richiamato art. 1283 c.c., anche in ragione della diversa chiusura dei conti attivi. Sul punto, la previsione negoziale della chiusura non è quindi condizione sufficiente ad impedire il vizio di legittimità sulla capitalizzazione che ne deriva. Va inoltre osservato, in proposito, che l'art. 1857 c.c. non prevede, tra le norme applicabili alle operazioni bancarie in conto corrente - di corrispondenza o bancario e non ordinario - gli artt. 1823, 1825 e 1831 c.c., ma fa riferimento ai soli artt. 1826, 1829 e 1832 c.c. (cfr. Cass. n. 870/2006, Id. n. 6187/2005). L'espressa previsione normativa delle norme del conto corrente ordinario applicabili al conto corrente bancario e la mancata inclusione tra queste dell'art. 1831 c.c., escludono in radice la possibilità che quest'ultima disposizione possa essere analogicamente od estensivamente applicata al conto corrente bancario.

Mentre nel conto corrente ordinario è necessario dar vita ad una periodica chiusura del conto per rendere finalmente disponibile ed esigibile il saldo

a favore del correntista ordinario, nel conto corrente bancario non vi è invece alcuna necessità di una chiusura periodica del conto, in quanto in qualsiasi momento, in base all'art. 1852 c.c., il cliente correntista ha la piena disponibilità del conto e delle somme a suo credito in esso annotate. Ne consegue che, nel conto corrente bancario, la cosiddetta chiusura periodica (trimestrale, semestrale, annuale) del conto svolge solo ed unicamente la funzione di natura contabile, essendo destinata a conteggiare gli interessi e le spese, addebitandoli o accreditandoli sul conto, in guisa che gli interessi addebitati vengano ad accrescere il preesistente debito per capitale (per interessi già capitalizzati) e gli interessi accreditati costituiscano somme che rappresentano una nuova giacenza del conto, sulle quali decorrono interessi non certo per effetto dell'anatocismo, ma per l'elementare principio della maturazione degli interessi sulle giacenze attive del conto. In altri termini, nel contratto di conto corrente bancario, il rapporto di piena disponibilità da parte del cliente si svolge ininterrottamente prima e dopo la cosiddetta chiusura periodica del conto corrente bancario, e dunque indipendentemente dal fatto che la banca quale mandatario proceda periodicamente a fare il conto degli interessi maturati a debito o a credito e, pertanto, la cosiddetta chiusura periodica segna esclusivamente la contabilizzazione di interessi a debito o credito del cliente. È per questo motivo che il legislatore non ha richiamato l'art. 1831 c.c. nell'ambito della disciplina del conto corrente bancario: non vi è infatti, in tale ultimo rapporto contrattuale alcuna effettiva e periodica chiusura del conto dalla quale scaturisca l'esigibilità di una somma, ma vi è solo – giova ribadire - il conteggio di interessi che viene contabilizzato nel rendiconto che la banca, quale mandataria, deve fornire al cliente. Di qui, pertanto, l'impossibilità di applicare l'art. 1831 c.c. ai rapporti di conto corrente bancario, in quanto la chiusura cui fa riferimento tale disposizione realizza funzioni del tutto estranee al conto corrente bancario, considerato che nel contratto in questione il termine chiusura periodica del conto sta a significare soltanto il conteggio del

corrispettivo (il quale, come è noto, è articolato nelle varie voci, oltre che di spese e competenze, anche di interessi per la liquidità messa a disposizione della banca mandataria), preteso periodicamente dalla banca per l'espletamento, appunto, della sua attività di mandataria. A ben vedere, quindi, è la stessa diversità strutturale e funzionale che caratterizza lo schema causale del conto corrente ordinario rispetto a quello del conto corrente bancario per corrispondenza (atteso che il primo prevede l'inesigibilità delle prestazioni, ex art. 1823 c.c., mentre il secondo comporta la continua disponibilità e l'esigibilità a vista del saldo, ex art. 1852 c.c.) a determinare l'inapplicabilità dell'art. 1831 c.c. a quest'ultimo rapporto contrattuale: se infatti il saldo del conto corrente bancario è esigibile in ogni momento, non può aver senso far riferimento alla disposizione da ultima citata, che presuppone l'inesigibilità delle partite creditorie fino alla chiusura del conto. In definitiva, essendo il conto corrente bancario un contratto di durata, in cui il rapporto non si rinnova ad ogni chiusura di conto – essendo la cd. chiusura periodica non già prodromica al saldo ed alla conclusione del contratto, bensì una mera operazione contabile rispondente ad una finalità riepilogativa, non è richiesta dal tipo negoziale (tanto da non essere prevista nelle norme che regolano i conti correnti bancari), proseguendo il rapporto contrattuale naturalmente dopo tale chiusura fittizia, il considerare la risultanza (per quanto chiarito non si può, tecnicamente, parlare di saldo) della chiusura come rimessa del periodo successivo è una mera finzione e comporta innegabile violazione del divieto di anatocismo, in quanto determina la produrre interessi agli interessi maturati fino a quel momento, con conseguente elusione della disciplina legale imperativa.

La Corte regolatrice, anche a Sezioni Unite, ha del resto espressamente rimarcato, sempre con riferimento alla nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori saldi di conto corrente, che detta nullità si estende a tutta la durata del rapporto, pertanto anche al periodo antecedente al 1999, anno a cui risale il mutamento di indirizzo

in materia della medesima Corte rispetto al precedente diverso orientamento; ciò in virtù della considerazione per la quale *“la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione anche reiterata nel tempo, rivela poi inesatta nel ritenere l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione "medio tempore" di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata”* (cfr. Cass. SS.UU. n. 21095/2004, Cass. n. 11466/2008). In definitiva, la pratica della capitalizzazione trimestrale, in quanto applicazione di un uso negoziale, è illegittima con riguardo all'intero corso del rapporto bancario. Ed infatti, in una situazione di asimmetria negoziale non può nascere un uso normativo che invece presuppone necessariamente la libera autodeterminazione dei soggetti che concorrono alla sua formazione. La nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale per contrasto con l'art. 1283 c.c. opera quindi *ab initio*, integrando un vizio genetico, e non consente perciò quel meccanismo sostitutivo con capitalizzazione annuale che neppure la delibera C.I.C.R. ha stabilito in modo tassativo per i rapporti successivi al 30/06/2000, limitandosi a prevedere un principio di simmetria (cioè identica capitalizzazione periodica per gli interessi attivi e passivi) che si potrebbe astrattamente tradurre in una capitalizzazione passiva condotta su periodi diversi per ciascun rapporto perché corrispondenti a quelli attivi; il che esclude in radice che si possa parlare di un periodo sostitutivo imperativo.

Il richiamo alla capitalizzazione degli interessi, contenuto nell'art. 8 della Legge sulla trasparenza bancaria n. 154 del 17 febbraio 1992 e nell'art. 116 T.U.B. (D.Lgs. n. 385/1993), del resto, nulla dice in ordine ai tempi della capitalizzazione e, quindi, tali articoli - su cui si fonda un generico obbligo informativo - non possono costituire il fondamento normativo per

ritenere legittima la capitalizzazione trimestrale praticata. In tale contesto, va altresì rilevato che l'art. 162-bis delle disposizioni di attuazione al codice civile ha carattere meramente transitorio, con espressa finalità di coordinamento, per le obbligazioni sorte anteriormente all'entrata in vigore del codice civile del 1942, tra l'art. 1232 del codice civile del 1865 - il quale prevedeva, al comma 3, la possibilità di portare a capitale gli interessi scaduti purché «*dovuti per un'annata intera*» - e l'art. 1283 del nuovo codice - che ha ridotto a sei mesi la decorrenza minima della debenza. Una volta che detta norma transitoria ha assolto alla sua funzione, per la quale era stata espressamente prevista, non è suscettibile di utilizzazione ermeneutica ulteriore. All'uopo, deve reputarsi raggiunto lo scopo che connotava la *ratio* della norma.

In definitiva, la clausola che sancisce la previsione e conseguente applicazione degli interessi composti oltre i limiti previsti dalla legge determina nullità parziale del contratto di conto corrente (e segnatamente della clausola che la prevede ex art. 1419 c.c.), per violazione di norma imperativa, segnatamente del citato art. 1283 c.c., nullità rilevabile anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 1421 c.c. (cfr. Cass. n. 21080/2005, n. 19882/2005, n. 10599/2005, n. 7539/2005).

La questione di maggior rilievo attiene alle conseguenze della nullità, specie in relazione ai rapporti – quale è quello per cui è giudizio - costituiti anteriormente alla vigenza della disciplina introdotta dalla richiamata Delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000.

Al riguardo, la tesi finalizzata a conseguire il riconoscimento, quanto meno, di una capitalizzazione quantomeno annuale degli interessi bancari, non può trovare ingresso. Infatti, a fronte della nullità della clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale ex art. 1283 c.c., non v'è possibilità di applicazione, in alternativa, della capitalizzazione annuale, stante, per un verso, la mancanza di una previsione contrattuale in tal senso, e l'assenza di una norma imperativa che ne imponga l'adozione ex art. 1419 comma 2 c.c. in sostituzione della clausola nulla, e considerato,

per altro verso, il disposto inderogabile di cui all'art. 1283 c.c., che riconosce l'anatocismo con esclusivo riferimento al periodo successivo alla domanda giudiziale. Tale ricostruzione risulta aver trovato di recente espressa adesione da parte delle Sezioni Unite della Suprema Corte, laddove hanno avuto modo di affermare che, una volta dichiarata la nullità della surriferita clausola di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), *“gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna”* (cfr. Cass. S.UU. n. 24418/2010, conf. Cass., Sez. I, n. 3649/2012). Con la citata pronuncia, le Sezioni Unite hanno respinto la tesi giurisprudenziale della naturale capitalizzazione degli interessi sulla base dell'unità-anno, ma hanno anche dichiarato l'infondatezza di altro argomento difensivo delle banche fondato sul dato testuale dell'art. 7 N.U.B. Queste ultime spesso hanno sostenuto che, pur essendo nullo il comma 2, che fissa la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori (*«I conti che risultino, anche saltuariamente, debitori vengono invece chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente»*), non sarebbe, invece, nullo il primo comma, il quale prevedeva che *“I rapporti di dare ed avere vengono regolati, in via normale, a fine dicembre di ogni anno”*, con conseguente persistenza della regola convenzionale della capitalizzazione annuale. Le Sezioni Unite hanno invece in proposito affermato che la prima clausola si riferisce esclusivamente agli interessi creditori del correntista.

Il rapporto contrattuale oggetto di giudizio, per quanto già chiarito, risulta costituito anteriormente alla novella dell'art. 120 T.U.B. introdotta dall'art. 25 del D.Lgs. n. 342/1999, che, nello stabilire il principio di simmetria pari periodicità dell'applicazione degli interessi sugli interessi maturati (purchè sia su quelli debitori che su quelli creditori), ha demandato al C.I.C.R. la disciplina attuativa di tale principio. Come noto, il C.I.C.R. ha provveduto, con la delibera del 9 febbraio 2000, entrata in vigore il 22 aprile 2000, ad

eseguire le direttive di cui all'art. 25 comma 2 del D.Lgs. n. 342 del 1999, stabilendo, in particolare, che: in tutti i rapporti deve essere indicata la periodicità di capitalizzazione degli interessi; le clausole di capitalizzazione degli interessi devono essere approvate specificamente per iscritto, ai sensi dell'art. 1341 c.c.; nei rapporti di conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nella capitalizzazione degli interessi creditori e debitori. Ne consegue che, nel rispetto di tali previsioni contrattuali, dall'1 luglio 2000 — data indicata nella stessa delibera del C.I.C.R. — la clausola anatocistica deve ritenersi valida. Con la medesima delibera è stata peraltro regolata in modo espresso, con disciplina transitoria, l'ipotesi — ricorrente per l'appunto nel caso per cui è giudizio — dei contratti di conto corrente in corso contenenti l'illegittima clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi avendo al riguardo l'art. 7 della richiamata delibera C.I.C.R. stabilito la possibilità di adeguamento del contratto entro il 30 giugno 2000 semplicemente procedendo alla pubblicazione sulla G.U. delle modifiche delle condizioni contrattuali necessarie per adeguarsi alla normativa sopravvenuta ed informando per iscritto il cliente circa l'assolvimento di tale formalità.

Più precisamente, il tenore del precitato art. 7 è il seguente: "1). *Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1 luglio.* 2). *Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, 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 dicembre 2000.* 3). *Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle*

condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela”.

Ciò posto, nel caso per cui è controversia, il C.T.U. dott. Germinara ha accertato che la banca convenuta ha di fatto applicato la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi per tutta la durata del rapporto di conto corrente; pur precisando che essa ha provveduto ad adeguarsi ai criteri stabiliti dall'art. 7 della Delibera C.I.C.R. del 7 febbraio 2000, applicando alla capitalizzazione degli interessi, sia debitori che creditori, secondo il principio di reciprocità, simmetria e pari periodicità, avendo altresì proceduto alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (parte II, n. 149 del 28.06.2000) delle condizioni attraverso le quali è avvenuto l'adeguamento al nuovo regime, e ciò, quindi, anteriormente al 30.06.2000, secondo quanto previsto dal citato art. 7.

Occorre nondimeno verificare se ciò possa ritenersi sufficiente ai fini della validità dell'anatocismo praticato per il periodo successivo al 1 luglio 2000. Con riguardo al presupposto della necessaria approvazione delle nuove condizioni, a fronte del carattere peggiorativo del trattamento riservato alla clientela per effetto dell'adeguamento alla disciplina posta dalla succitata delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, pare conforme a giustizia ritenere che il giudizio comparativo non possa essere condotto in via formale tra le vecchie e le nuove clausole, bensì - trattandosi di norma evidentemente posta a tutela del cliente - tra gli effetti concreti che, rispetto a quanto accadeva in precedenza, esse determinino per il correntista e ciò anche - e soprattutto - in riferimento alle conseguenze. In primo luogo, considerato che anteriormente alla delibera del C.I.C.R. le clausole che prevedevano la capitalizzazione degli interessi erano nulle, per quanto già chiarito, è evidente che ogni successiva previsione che, legittimando in sostanza la pratica anatocistica (pur introdotta in modo conforme alle disposizioni del C.I.C.R.) sia da considerarsi nuova e non semplice adeguamento di una clausola precedente. Tenuto conto, poi, che, nel caso in esame, la correntista era pressoché costantemente a debito, per

quanto si evince dall'esame degli estratti conto prodotti, la previsione di una capitalizzazione trimestrale (anche se bilaterale) deve ritenersi sicuramente peggiorativa, determinando effetti negativi per la medesima correntista (consistenti nell'aumento dell'esposizione debitoria complessiva). Rispetto alla situazione precedente, in cui quest'ultima non sarebbe stata tenuta a corrispondere alcun interesse sugli interessi (per nullità della relativa pattuizione contrattuale, nel caso in questione, peraltro, neanche risultante in forma scritta), l'introduzione di una clausola di capitalizzazione (sebbene rispondente ai requisiti previsti dalla citata delibera C.I.C.R.) non può che considerarsi peggiorativa per la cliente. In definitiva, le nuove condizioni della capitalizzazione degli interessi avrebbero dovuto essere approvate espressamente dall'attrice, ciò che nel caso in esame non risulta essere avvenuto, come evidenziato anche dal C.T.U.. In proposito, del resto, non risulta alcuna specifica contraria allegazione della banca convenuta, ancor prima che la relativa prova.

Anche a prescindere da tali considerazioni, peraltro, difetta nella specie la prova – il cui onere gravava evidentemente sulla convenuta in ordine all'ottemperanza da parte della stessa banca all'onere informativo ivi stabilito dal menzionato art. 7 della delibera C.I.C.R. 9.2.2000, mediante invio alla correntista della relativa comunicazione scritta "*alla prima occasione utile*" e, comunque, entro il 30.12.2000, delle nuove condizioni inerenti alla reciprocità e pari periodicità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, non evincendosi traccia di tale comunicazione nella documentazione prodotta in causa, in difetto di specifica allegazione sul punto da parte della convenuta. Ne deriva, in definitiva, che anche per il periodo intercorso dal 1 luglio 2000 fino al 7 dicembre 2000 (data di estinzione del conto corrente) deve escludersi la legittimità di qualsivoglia capitalizzazione degli interessi, se non quella cd. semplice (vale a dire quella operata al momento della chiusura del conto).

Quanto appena esposto vale anche a prescindere dal rilievo – inconfutabile e di per sé solo dirimente - di recente recepito in alcune

pronunce di merito, secondo cui il citato art. 7 della Delibera C.I.C.R. - in relazione alla facoltà di adeguamento, entro il 30.12.2000, al principio di simmetria e pari periodicità della capitalizzazione sugli interessi attivi e passivi concessa alle banche per i contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della stessa delibera, a condizione del rispetto degli oneri formali ed informativi ivi previsti - è ormai divenuto privo di efficacia e quindi inapplicabile, essendo venuta meno la fonte normativa di tale facoltà di adeguamento; orientamento aderendo al quale, peraltro, si perverrebbe evidentemente alle stesse conclusioni sin qui esposte. Al riguardo, si è infatti osservato che siffatta facoltà di adeguamento era stata stabilita dall'art. 25, comma 3 del D.Lgs. n. 342/1999 (che aveva per l'appunto espressamente demandato alla determinazione del C.I.C.R. i criteri e le modalità a tal fine occorrenti), disposizione legislativa che, tuttavia, per quanto dianzi chiarito, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Consulta con la sentenza n. 425/2000; da ciò derivando la necessaria disapplicazione giudiziale della delibera suddetta, non essendo dato sollevare eccezione di legittimità costituzionale della stessa, in quanto costituente atto di normazione secondaria, pertanto non sindacabile dalla Corte Costituzionale. Più precisamente, l'art. 25 del D.Lgs. n. 342/1999 conteneva tre commi: il primo modificava la rubrica dell'art. 120 del T.U. bancario; il secondo introduceva un nuovo comma 2 al suddetto articolo, che demandava al C.I.C.R. di stabilire - con norma sostanziale - modalità e criteri per la produzione di interessi; il terzo comma conteneva una norma transitoria volta a riconoscere validità alle vecchie clausole anatocistiche ed a disciplinare le modalità attraverso le quali si poteva "confermare" tale validità anche per il futuro. Demandando ad un atto di normazione secondaria (la delibera C.I.C.R.) il potere di incidere sulla disciplina dell'anatocismo, il citato D.Lgs. assumeva, *in parte qua*, la natura di fonte normativa sub-delegante e conferiva al regolamento una forza pari alla Legge ordinaria; solo in tal modo era possibile che una fonte regolamentare potesse derogare alla normativa

codicistica dell'anatocismo (avente rango legislativo), che, altrimenti, quale fonte sovraordinata, avrebbe prevalso. Ma ciò significa anche che la delibera C.I.C.R. può derogare alla legge (in questo caso al codice civile) soltanto nei limiti in cui sia emanata in conformità ed in esecuzione di una valida norma con forza primaria, presupposto ormai venuto meno per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3 del D.Lgs. n. 385/1999, per effetto della richiamata sentenza n. 425/2000. In tale contesto, va considerato il doppio contenuto dell'art. 25 dello stesso D.Lgs., ovvero la doppia delega ivi contenuta: da un lato l'art. 25 comma 2 (divenuto il nuovo secondo comma dell'art. 120 del T.U.B.), conferiva alla delibera C.I.C.R. un potere sostanziale di disciplina di modalità e criteri per la produzione di interessi anatocistici, che non poteva avere efficacia retroattiva, ai sensi dell'art. 11 preleggi; dall'altro, l'art. 25 comma 3 sanciva la validità delle vecchie clausole anatocistiche e disponeva che esse potessero mantenere efficacia anche per il futuro, ma a condizione che venissero adeguate alle nuove disposizioni, essendo il C.I.C.R. delegato a stabilire modalità e tempi dell'adeguamento. Mentre la delega "sostanziale", per il riordino della disciplina dell'anatocismo (comma 2 dell'art. 25) ha conservato vigenza, la delega per l'adeguamento delle vecchie clausole, contenuta nel comma 3 della medesima disposizione, è stata invece travolta dalla dichiarazione di incostituzionalità; con il conseguente venir meno di ogni potere, per la delibera C.I.C.R. in esame, di disciplinare l'ultrattività delle norme anatocistiche attraverso l'introduzione di modalità e tempi per l'adeguamento previsto nella norma dichiarata incostituzionale, essendo la norma secondaria di natura regolamentare (l'art. 7 della stessa citata delibera, per l'appunto) divenuta "orfana" della norma sub-delegante ed essendo stata così privata della forza necessaria per derogare alla fonte superiore di natura legislativa, peraltro costituita da disposizione - l'art. 1283 c.c. - di innegabile natura imperativa, secondo consolidata giurisprudenza della Suprema Corte (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 6518/2011,

Id. n. 23974/2010). In altri termini, a seguito della sentenza n. 425/2000 della Corte Costituzionale è venuto meno l'art. 25 comma 3 del D.Lgs. n. 342/1999, che costituiva il fondamento legittimante la disciplina transitoria posta dall'art. 7 della delibera C.I.C..R.; ragion per cui tale ultima previsione, quale atto di normazione secondaria attuativo di una norma di rango legislativo non più esistente perché dichiarata incostituzionale, ha perso ogni validità ed efficacia (cfr. Trib. Mondovì, 17.02.2009, Trib. Piacenza 27.10.2014, Trib. Massa, 12.10.2012).

Siffatta ricostruzione, del resto, pare l'unica compatibile con il diritto vivente costituito dall'orientamento ormai consolidato della Corte di Cassazione, secondo il quale, a seguito della richiamata pronuncia n. 425/2000 della Consulta, le clausole anatocistiche già stipulate ricadono, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il divieto di cui all'art. 1283 c.c. e di conseguenza sono nulle (cfr. Cass. n. 4490/2002, Id. n. 21095/2004. n. 11466/2008).

La C.T.U. ha poi acclarato che la banca ha applicato, per l'intera durata del rapporto di conto corrente, interessi a tasso ultralegale (e ciò, giova ribadire, in difetto di idonea pattuizione in forma scritta, a tal fine prevista ex art. 1284 c.c.), nonché commissioni di massimo scoperto, commissioni sull'affidamento, commissioni di sconfinamento, commissioni extrafido e spese, anche in tal caso non concordate per iscritto.

L'ausiliario dell'Ufficio ha pertanto provveduto a rideterminare il saldo del rapporto di conto corrente applicando gli interessi a tasso legale (in conformità al disposto di cui all'art. 1284 c.c.), decurtando gli addebiti effettuati per le suindicate commissioni e spese non pattuiti secondo la necessaria forma scritta (dovendosi il relativo pagamento considerare indebito, con il conseguente diritto alla ripetizione in capo all'attrice) e senza alcun conteggio specifico inerente ai cd. giorni valuta, non essendo dato evincere la relativa regolamentazione, in mancanza del contratto scritto. Con riferimento all'espunzione degli effetti anatocistici conseguente all'evidenziata illegittima applicazione di capitalizzazione

trimestrale sugli interessi passivi, richiamate le considerazioni dianzi svolte, occorre avere riguardo al conteggio compiuto dal C.T.U. attraverso la capitalizzazione semplice degli interessi (cfr. Cass. SS.UU. n. 24418/2010, Cass. n. 603/2015), con esclusione di qualsivoglia interesse sul capitale nei periodi in cui è stato superato il tasso soglia antiusura, in conformità al disposto di cui all'art. 1815, comma 2 c.c..

A tale ultimo proposito, il dott. Germinara ha correttamente proceduto al relativo conteggio considerando i numeri debitori rettificati per effetto dell'espunzione dell'effetto anatocistico conseguente alla suindicata capitalizzazione trimestrale e degli addebiti a titolo di interessi ultralegali, commissioni e spese non pattuite nella necessaria forma scritta, facendo ricorso, in conformità al quesito conferito da questo Giudice, alla formula di calcolo del T.E.G. conforme al disposto di cui all'art. 644, comma IV c.p., disposizione di legge ai sensi della quale *"per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazione a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito"*; accertando l'avvenuto superamento della soglia antiusura nel periodo intercorso dal 4° trimestre del 1997 al 2° trimestre del 2013 e procedendo, conseguentemente, all'eliminazione di qualsivoglia addebito a titolo di interessi, in ossequio al disposto di cui all'art. 1815, comma 2 c.c. e secondo l'indicazione fornita nel medesimo quesito elaborato dal Giudice.

In base ai richiamati criteri di calcolo, a fronte del saldo predisposto dalla banca al 01.08.2013 (€ 14.240,19 a debito della correntista), il C.T.U. ha quindi rideterminato lo stesso (decurtando gli addebiti a vario titolo illegittimi, quali dianzi indicati) in € 430.729,34 a credito della medesima società attrice alla medesima data, quantificando quindi la differenza (non dovuta) tra i due suddetti saldi nel ragguardevole importo di € 444.969,53. A fronte del credito dedotto in giudizio dall'attrice, quantificato come sopra, va infine esaminata l'eccezione di prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito spiegata dalla banca.

.....

Al riguardo, va in primo luogo ribadito che costituisce *jus receptum*, alla luce del recente fondamentale arresto delle Sezioni Unite in materia, di cui alla sentenza n. 24418/2010, che alla domanda del correntista volta alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate sul conto corrente in violazione del divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c. e/o in applicazione di interessi a tasso usurario, previo accertamento della nullità delle relative clausole contrattuali, ovvero, comunque, in violazione della disciplina legale e contrattuale, si applicano i principi che regolano la domanda di ripetizione dell'indebito oggettivo prevista dall'art. 2033 c.c.; essendo conseguentemente il relativo termine di prescrizione decennale, ex art. 2946 c.c., e decorrente dalla data in cui sia stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti siano stati registrati qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista (qualora, giova precisare, effettuati su un conto assistito da un'apertura di credito e nei limiti del fido concesso), ovvero dalle date delle singole operazioni contabili nell'ipotesi in cui le rimesse abbiano avuto invece funzione solutoria (determinando solo in tal caso uno spostamento patrimoniale dal *solvens* all'*accipiens*). La distinzione tra versamenti di natura solutoria e versamenti di natura ripristinatoria della provvista – del resto già recepita nella giurisprudenza della Corte regolatrice, sia pure ad altri fini (cfr. Cass. n. 54837/1982, Id. n. 23107/2007, n. 24588/2005) - si fonda sul legame intercorrente fra la pluralità di atti di addebito di interessi in virtù dell'unicità del rapporto giuridico derivante da un contratto unitario, in quanto *"il contratto di conto corrente bancario collega le varie operazioni sostituendo ai pagamenti e alle riscossioni, gli accreditamenti e gli addebitamenti sul conto, attraverso una registrazione contabile continuativa delle diverse operazioni, non attraverso una compensazione, in senso tecnico, come modalità di estinzione delle obbligazioni né attraverso pagamenti in senso tecnico"* (cfr. Cass. SS.UU. n. 24418/2010, conf. Cass. n. 6857/2014). Trattandosi di contratto di durata inerente ad un unico rapporto giuridico,

vale a dire di un *"contratto unitario che da luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicchè è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro"*, le singole operazioni di addebito re di accredito costituiscono esclusivamente atti di esecuzione frazionata della medesima obbligazione, dovendo, conseguentemente, essere considerate nel loro complesso. (cfr. Cass. SS.UU.n.24418/2018 cit., conf. Id. n. 10127/2005, n. 2262/1984).

In altri, termini, la serie successiva di versamenti, prelievi ed accreditamenti non dà luogo a singoli rapporti costitutivi o estintivi, ma determina solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra banca e cliente; sicchè è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e debiti delle parti tra loro e che può quindi essere individuato un effettivo *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizione.

E' invece chiaramente imprescrittibile, ai sensi dell'art. 1422 c.c., l'azione promossa dal cliente verso la banca per far valere la nullità della clausola che prevede l'anatocismo.

Ciò posto, l'eccezione di prescrizione risulta, così come formulata, inammissibile, attesa la sua genericità, in difetto di specifica menzione delle rimesse asseritamente di natura solutoria, avendo la Corte regolatrice chiarito che, in presenza di apertura di credito che assista un rapporto di conto corrente bancario (deve ragionevolmente ritenersi pur in difetto di formalizzazione per iscritto dell'accordo sottostante), *"la natura ripristinatoria delle rimesse è presunta; sicché spetta alla banca, che eccepisce la prescrizione del diritto del correntista di ripetizione delle somme addebitate in conto corrente, allegare e provare le rimesse aventi, invece, natura solutoria"*; con la conseguenza che, in caso di mancata specifica menzione delle rimesse solutorie da parte della banca, il Giudice non può supplire all'omesso assolvimento da parte della banca di siffatto onere di specifica allegazione, il Giudice non può supplire all'omesso

assolvimento di tale onere, individuando d'ufficio i versamenti solutori (cfr. Cass., Ord. n. 20933 del 07.09.2017, conf. Id. n. 4518/2014). La banca che eccepisca la prescrizione del diritto sotteso all'azione di indebito proposta dal correntista ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine medesimo ai sensi dell'art. 2935 c.c., "*restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa*" (Cass. n. 16326/2009). L'eccezione di prescrizione costituisce eccezione in senso proprio e, come tale, deve essere sollevata dalla parte, alla quale soltanto spetta di specificare i fatti che ne costituiscono il fondamento, ivi compresa la data di inizio del decorso del termine prescrizione (Cass. n. 3578/2004; cfr. altresì Cass. n. 4468/2004).

In ogni caso, a prescindere dai dirimenti rilievi sin qui esposti – e, comunque, anche diversamente opinando in merito – nel caso di specie, la natura ripristinatoria delle rimesse effettuate dalla società attrice in costanza di rapporto si evince dalla stessa esistenza di affidamento in relazione al conto corrente oggetto di causa fin dall'inizio del rapporto contrattuale *inter partes* - risultando esso evidentemente assistito da affidamento (come si evince dall'esame degli estratti conto e secondo quanto espressamente attestato dal C.T.U., sia pure in mancanza di pattuizione di apertura di credito informata scritta. Come noto, in base al disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., l'apertura di credito si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli. Nel caso in esame, indici rivelatori dell'esistenza di affidamenti di fatto (non pattuiti per iscritto) concessi da _____ alla correntista sono costituiti: dall'aver la banca consentito alla medesima cliente di usufruire di fatto di

uno scoperto di conto corrente, in modo pressoché costante; dalla previsione negli estratti conto di commissioni di massimo scoperto, che, come noto, rappresentano il corrispettivo del servizio di messa a disposizione del cliente della somma accordata e che in tanto hanno ragione di essere applicate in quanto la banca tratti e qualifichi il conto corrente come, per l'appunto, assistito da un fido e non come "in rosso"; dall'indicazione negli stessi estratti di conto di tassi debitori ordinari, senza alcun richiamo e distinzione di tassi extrafido, che presupporrebbero un'utilizzazione dell'apertura di credito oltre un limite prestabilito dalla banca; dall'assenza di tracce di rientro della correntista; nonché, in generale, dall'evidente stabilità e non occasionalità dell'esposizione a debito a carico di quest'ultima, rappresentata dai relativi estratti conto e dall'entità del passivo in essi indicato; elemento di valutazione, quest'ultimo, che consente di per sé di desumere la concessione di affidamenti giuridicamente rilevanti in favore della cliente (per quanto non concordati in forma scritta), situazione ben diversa da quella di mera ipotetica tolleranza da parte della banca, da ravvisare, invece, qualora essa si limiti a consentire che il correntista sconfini senza chiedere l'immediato rientro, ma senza, al tempo stesso, neanche impegnarsi (né formalmente né tacitamente) a garantire allo stesso il mantenimento della disponibilità. Non risulta del resto né dedotto né provato che, a fronte di tale scoperta, a. abbia intimato alla società attrice l'immediato rientro, ovvero che abbia rifiutato l'esecuzione di ordini su saldo debitore, diffidato la correntista dall'effettuare ulteriori atti dispositivi sul conto corrente a debito, o che abbia provveduto a segnalare la sua posizione per sconfinamento o sofferenza alla Centrale Rischi. In proposito, va osservato che, se è vero che non si ha apertura di credito se non sussiste un obbligo per la banca di mantenere una disponibilità di cassa a favore del cliente, ossia di eseguire o consentire operazioni su conto corrente a debito, nondimeno tale obbligo può essere dimostrato non soltanto attraverso la produzione in giudizio del relativo contratto scritto, ma anche

per il tramite di prove indirette (quali estratti conto scalari, bonifici, report di Centrale Rischi) che implicino inequivocamente riconoscimento da parte della banca dell'avvenuta concessione del fido (cfr. Cass. n. 2915/1992, Id. n. 3842/1996). Nel caso in esame, giova ribadire, l'esistenza di affidamento concesso sul conto corrente per cui è causa risulta circostanza pacificamente acquisita al giudizio, risultante dalla documentazione versata in atti ed attestata attraverso l'esperita C.T.U., dovendosi considerare la correntista autorizzata ad andare "a debito", avendo la banca trattato il conto corrente come "passivo" e non semplicemente come "scoperto"; e ciò, per l'appunto, sull'implicito ma univoco presupposto del riconoscimento tacito di affidamento (ovvero concesso per *facta concludentia*, ma comunque con effetti giuridicamente rilevanti).

I principi appena esposti, recepiti da giurisprudenza formatasi in prevalenza con riferimento a fattispecie anteriori all'entrata in vigore della L. n. 154/1992 e del T.U.B. (D.Lgs. n.385/1993), quando non era previsto alcun onere di forma *ad substantiam* per i contratti bancari, ma devono ritenersi tuttora operanti, anche nel vigore della nuova citata disciplina, ove si consideri che non sussiste alcuna preclusione, né sul piano della validità, né, conseguentemente, su quello della prova, al rilievo dell'esistenza di un rapporto di apertura di credito: sul piano della validità, la nullità del contratto bancario cd. amorfo – come, in generale, le nullità previste dalle norme di trasparenza del T.U.B. – è nullità cd. unilaterale, vale a dire stabilita soltanto in favore del cliente che può farla valere, secondo il modello delle cd. nullità di protezione (così espressamente ex art. 127, comma 2 del D.lgs. n. 385/1993).

Altra questione è quella di verificare, in difetto di pattuizioni contrattuali (tanto meno in forma scritta) – nel caso in questione né allegate, né provate - a chi spetti dimostrare l'ammontare del fido, al fine di individuare eventuali rimesse solutorie anteriori al decennio di cui debba tenersi conto ai fini della prescrizione. Al riguardo, ritiene questo giudicante che tale

onere probatorio – *ergo*, quello inerente all'esistenza di eventuali rimesse solutorie - non può che incombere sulla banca. Ciò, in primo luogo, in quanto in presenza di un fido "di fatto" (nel senso dianzi chiarito) il limite massimo di affidamento non può che essere individuato nello stesso scoperto massimo consentito dalla banca (prima dell'adozione, da parte di quest'ultima, di qualsiasi iniziativa volta all'immediato rientro); sicchè, agli effetti che rilevano nel contesto in questione, ogni rimessa intervenuta nel corso di un rapporto siffatto non potrebbe che avere, *prima facie*, funzione meramente ripristinatoria della provvista (cfr. App. Torino 03.05.2013, n. 902); ciò in coerenza con l'indirizzo giurisprudenziale della stessa Corte di Cassazione, laddove essa ha affermato che la predeterminazione del limite massimo della somma accreditabile (*rectius*, utilizzabile) non costituisce elemento essenziale della causa di apertura di credito in conto corrente, per il quale deve ritenersi sufficiente la mera "*pattuizione di un obbligo della banca di eseguire operazioni di credito bancario passive*" (cfr. Cass. n. 26133/2013, parte motiva, conf. Id. n. 3842/1996). All'attribuzione dell'efficacia ripristinatoria delle rimesse bancarie in casi quale quello per cui è controversia è dato peraltro pervenire anche muovendo da una premessa in parte diversa, ossia da un canone di normalità contrattuale, secondo il principio espresso dalla Corte regolatrice secondo cui, come già in precedenza accennato, "*i versamenti eseguiti su conto corrente (affidato) hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens*", corrispondendo tale funzione ripristinatoria, per l'appunto, allo "*scopo tipico del contratto*", in conformità allo stesso schema causale tipico del contratto di apertura di credito, costituendo onere della parte interessata a far decorrere la prescrizione delle singole annotazioni delle poste (vale a dire della banca) dare prova dell'eccezione alla regola anzidetta, ovvero dell'ipotetica "*diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi)*" (cfr. Cass. n. 4518/2014 cit.). La stessa Suprema Corte, ha del resto aderito a tale

ricostruzione con altra recente pronuncia, affermando espressamente che, ai fini dell'eventuale prescrizione, incombe sulla banca l'onere di fornire elementi probatori circa l'identificazione del limite del fido, per poter dimostrare che i versamenti siano da considerarsi solutori (cfr. Cass. n. 18579/2014); onere nel caso in questione non assolto da B.N.L. s.p.a..

In buona sostanza, versamenti eseguiti dal correntista in costanza di rapporto su un conto il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito non possono ritenersi avere nè lo scopo, nè l'effetto di soddisfare la pretesa della banca medesima di vedersi restituire le somme date a mutuo - credito che non sarebbe del resto scaduto, né quindi esigibile fino alla chiusura definitiva del conto medesimo - bensì quello di riespandere la misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista. Detti versamenti non sono, dunque, pagamenti in senso proprio, perchè non soddisfano il creditore ma ampliano (o ripristinano) la facoltà di indebitamento già concessa al correntista; e la circostanza che, al momento dell'estinzione del conto, il saldo passivo dello stesso sia influenzato da interessi illegittimamente sino ad allora computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato di interessi. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto (cfr. Cass. SS.UU. n. 24418/2110 cit.).

Ulteriore dirimente riscontro di tale conclusione emerge dalla stessa relazione del C.T.U., laddove ha esplicitamente rilevato che, all'esito delle indagini esperite: *"Il conto corrente risulta affidato ma manca il contratto di affidamento e, quindi, abbiamo un <<fido di fatto>>" che viene a coincidere con il <<massimo scoperto>> di conto. Ciò determina che tutte*

le rimesse sono state effettuate entro il fido e pertanto nel periodo oggetto del controllo non si sono verificate rimesse solutorie" (cfr. relazione dott. Germinara, pag. 11).

Ne deriva, in definitiva, che alcun termine prescrizionale può ritenersi essere decorso a far tempo da ciascuna delle rimesse intervenute sul conto; con conseguente infondatezza dell'eccezione di prescrizione spiegata dalla banca, eccezione peraltro inammissibile, così come formulata, per le ragioni dianzi esposte.

L'eccezione di nullità della C.T.U., spiegata dalla difesa di [redacted] all'udienza del 15.01.2015 (e dalla stessa ribadita in sede di comparsa conclusionale), è stata disattesa con ordinanza resa alla medesima suddetta udienza, avendo il C.T.U. proceduto alle indagini peritali nel pieno rispetto del contraddittorio tra le parti e secondo i criteri stabiliti nei quesiti formulati da questo Giudice, aderenti alla specificità del rapporto contrattuale e della materia del contendere, avendo lo stesso ausiliario dell'ufficio dato conto nel proprio elaborato delle osservazioni e dei rilievi critici del C.T.P. della banca, all'uopo allegate alla relazione a firma del medesimo dott. Germinara, evidenziandone condivisibilmente la portata essenzialmente giuridica. A tale riguardo, vanno ribadite le considerazioni in precedenza espresse nella motivazione della presente sentenza ed, in particolare: che la mancata produzione in giudizio del contratto scritto di conto corrente, così come di quello di apertura di credito ad esso collegato non Vale a determinare né la nullità della citazione, né l'infondatezza della domanda, né, tantomeno, ad impedire l'accertamento del saldo del rapporto contrattuale attraverso l'esperita C.T.U.; che gli estratti conto prodotti in causa, contenenti le condizioni applicate alla correntista, non valgono ad integrare il requisito della forma scritta della relativa pattuizione, tanto meno in dipendenza della mancata contestazione da parte di quest'ultima entro il termine previsto (come già chiarito per finalità affatto diverse) ai sensi dell'art. 1832 c.c., non valendo evidentemente siffatto contegno omissivo della cliente ad integrare la

necessaria forma scritta *ad substantiam* stabilita a norma dell'art. 117 T.U.B.; che, ai fini della prescrizione (fatta salva, in ogni caso, l'evidenziata genericità della relativa eccezione formulata da Banca di Sicilia s.p.a.), incombe sulla banca l'onere di fornire la prova del carattere solutorie delle rimesse effettuate dal correntista, potendosi ritenere quest'ultima onerata della dimostrazione della loro natura ed efficacia ripristinatoria della provvista; che, infine, a fronte della nullità (parziale) ed inefficacia degli addebiti registrati nella contabilità predisposta dalla banca in contrasto con la disciplina imperativa di legge (con particolare riguardo a quelli derivati dalla illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ed al conseguente effetto anatocistico), ovvero in applicazione di clausole non approvate dalla correntista, tanto meno con la necessaria forma scritta *ad substantiam* (prescritta dal precitato art. 117 T.U.B.), i numeri debitori da utilizzare ai fini della verifica del rispetto della disciplina antiusura non possono evidentemente consistere in quelli risultanti dagli estratti conto bancari (elaborati, per l'appunto, in base a quella stessa pratica anatocistica ed in applicazione di commissioni, competenze, oneri e spese non dovuti, in quanto non pattuiti secondo legge), dovendosi piuttosto avere riguardo ai numeri quali conseguenti alle rettifiche occorrenti ai fini della legittima rideterminazione del saldo del rapporto contrattuale.

Con riguardo ai restanti rilievi critici mossi dalla banca convenuta alla relazione del C.T.U. (anche attraverso il richiamo alle osservazioni del proprio C.T.P., allegati all'elaborato dell'ausiliario del Tribunale, sub Allegato 9), risulta inconferente ed ultroneo il richiamo alla sentenza n. 23974/2010, con la quale la Suprema Corte ha affermato che, nel caso in cui il correntista agisca per la ripetizione delle somme illegittimamente addebitate in conto corrente, anche in ragione della nullità di determinate clausole contrattuali, qualora quest'ultima non abbia prodotto l'intera sequenza degli estratti conto, il saldo da cui partire per l'analisi contabile deve essere quello a debito risultante dal primo estratto conto disponibile,

non già il saldo zero; e ciò in considerazione del fatto che il C.T.U. dott. Germinara non risulta affatto aver fatto riferimento al saldo zero, ai fini dell'analisi contabile demandatagli, quanto, piuttosto, per l'appunto il primo estratto conto disponibile, vale a dire quello relativo al 3° trimestre del 1996 (pari ad € 14.240,19). Né assume concreto rilievo il richiamo al principio giurisprudenziale di inammissibilità dell'esibizione ex art. 210 c.p.c. degli estratti conto in caso di mancata richiesta di copia degli stessi da parte del correntista anteriormente all'introduzione del giudizio, atteso che, nel caso di specie, alcun ordine di esibizione di tal genere risulta emesso nel corso del giudizio. Così come è evidentemente infondato, per le ragioni già chiarite in precedenza, l'assunto secondo cui la pattuizione in forma scritta di tasso di interesse ultralegale sarebbe desumibile dalla mera applicazione di tale ultimo tasso negli estratti conto inviati dalla banca alla correntista e nella mancata contestazione dei medesimi estratti da parte della medesima nel termine previsto ex art. 1832 c.c.. Quanto all'affermazione secondo cui incomberebbe alla stessa correntista l'onere di provare la natura ripristinatoria delle rimesse sul conto corrente ai fini del decorso del termine prescrizione dell'azione di indebito dalla data di estinzione del conto, essa, come dianzi evidenziato, per quanto abbia trovato riscontro in talune pronunce di merito, è palesemente destituita di fondamento e contrastante con il contrario principio in proposito ben più autorevolmente recepito dal Supremo Collegio (cfr. Cass. n. Cass., Ord. n. 20933 del 07.09.2017, conf. Id. n. 4518/2014).

In conclusione, deve dichiararsi che il saldo del conto corrente oggetto di causa risulta, alla data del 01.07.2013, pari ad € 430.729,34 in favore della società attrice. In difetto di allegazione circa l'ipotetica estinzione dell'anzidetto conto corrente, sia al momento dell'introduzione del giudizio che in corso di causa (della quale non si ravvisa traccia alcuna né nella documentazione prodotta, né negli scritti difensivi delle parti), esso deve ritenersi tuttora in essere. Ne deriva che l'azione di ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c., così come spiegata da *---* ("Condannare

per l'effetto la convenuta banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse”), non può trovare accoglimento, atteso che costituisce *jus receptum* che deve considerarsi ripetibile la somma indebitamente (ed effettivamente) pagata e non già il saldo del conto corrente (attivo per il correntista) risultante all'esito della decisione, non ancora oggetto di obbligazione esigibile, qualora il conto risulti ancora aperto e, quindi, il relativo rapporto contrattuale ancora in essere; potendosi parlare di pagamento (in ipotesi ripetibile) soltanto dopo che, conclusosi detto rapporto, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi competenze, interessi, spese o altri oneri non dovuti e, perciò, da restituire, sempre se effettivamente corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto (cfr. Cass. n. 798/213). In altri termini, fin tanto che il rapporto di conto corrente risulti ancora in essere, Infatti, ciascun versamento effettuato dal correntista, così come ciascun addebito registrato a suo carico da parte della banca non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove non dovuto, il termine prescrizione del diritto alla relativa ripetizione e ciò in quanto *“il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens”* (cfr. Cass. n. 6857/2014, conf. Cass. S.U. n. 24418/2010). Ne deriva che va conseguentemente disattesa anche la pretesa maggiorazione, a titolo risarcitorio, della somma oggetto del dedotto indebito con l'importo corrispondente al tasso di rendimento dei B.O.T. per il periodo di mancata disponibilità delle maggiori risorse finanziarie delle quali avrebbe potuto usufruire qualora non fossero stati operati dalla banca gli accertati illegittimi addebiti sul conto corrente; ciò per l'appunto in quanto il presupposto del danno a tale titolo prospettato sarebbe costituito soltanto dall'ipotetico effettivo pagamento delle somme oggetto di quei medesimi

addebiti, presupposto che, nel caso in esame, non risulta sussistere, in difetto di prova (e, ancor prima, di relativa allegazione).

Quanto appena precisato non esclude che possa essere accertato, secondo quanto richiesto dall'attrice (ed in conformità all'espletata C.T.U.), il saldo del conto corrente *inter partes* determinato secondo legge, previo scomputo degli addebiti illegittimamente registrati dalla banca.

Il regime delle spese processuali viene definito in conformità al principio di soccombenza, ex art. 91 c.p.c..

In applicazione del medesimo criterio, il compenso in favore del C.T.U. dott. Germinara, già liquidato provvisoriamente in corso di giudizio a carico solidale di entrambe le parti con decreto del 25.11.2015 agli atti, viene definitivamente posto a carico di B.N.L. s.p.a..

Ai fini della liquidazione delle spese di lite, si stima equo e conforme a giustizia applicare i parametri medi corrispondenti allo scaglione di valore fino ad € 520.000,00, in conformità al disposto di cui all'ultimo inciso del comma 6 dell'art. 5 del D.M. 10.03.2014 n. 55, trattandosi di causa di valore indeterminabile di particolare importanza per lo specifico oggetto, il numero e la complessità delle questioni giuridiche esaminate, nonché per la rilevanza degli effetti e dei risultati della decisione.

.....

P.Q.M.

Il Tribunale di Massa, in composizione monocratica, definitivamente decidendo nella causa n. 813/2014 R.G.A.C. di cui in epigrafe, ogni diversa e contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa:

- Dichiaro che il saldo del conto corrente oggetto di causa risultava pari, alla data del 01.07.2013, ad € 430.729,34 in favore dell'attrice

- Condanna la banca convenuta alla rifusione delle spese processuali, che liquida, in applicazione del D.M. n. 10.03.2014 n. 55, in complessivi € 21.887,00, di cui € 500,00 per esborsi ed anticipazioni ed € 21.387,00, oltre rimborso spese generali ed oltre I.V.A., C.P.A., se dovuti come per legge, con distrazione in favore dell'Avv, Giampaolo Morini, difensore della società attrice dichiaratosi antistatario, ex art. 93 c.p.c..

- Pone definitivamente a carico di il compenso provvisoriamente liquidato in corso di giudizio favore del C.T.U. dott. Germinara con decreto del 25.11.2015 agli atti.

Così deciso in Massa, il 21.12.2017.

IL GIUDICE UNICO
dott. Domenico Provenzano