



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di ROMA**  
**SEDICESIMA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale di Roma – Sedicesima Sezione Civile (ex Terza Sezione Civile), in persona del dott. Paolo Goggi, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 71173 Ruolo Generale dell'anno 2017, presa in carico da questo giudice solo in data 16.02.2021 e trattenuta in decisione all'udienza cartolare del 13.12.2022, vertente

**T R A**

[REDACTED]  
[REDACTED] in proprio e quali rappresentanti legali dello [REDACTED]  
[REDACTED]  
rappresentati e difesi dall'Avv. [REDACTED], ed elettivamente domiciliati presso il suo studio sito in [REDACTED], in forza di procura in calce all'atto di citazione

attori

**E**

[REDACTED] (già [REDACTED]) in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura generale alle liti allegata alla comparsa di costituzione e risposta, dall'[REDACTED], ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, sito in [REDACTED]

convenuta

**OGGETTO:** contratto di conto corrente

**CONCLUSIONI**

Nelle note di trattazione scritta per l'udienza di precisazione delle conclusioni del 13.12.2022, i procuratori delle parti precisavano le conclusioni nei seguenti termini:

per parte attrice: *“Voglia codesto Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione così giudicare:*

- In via principale: ➤ previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto, accertare e dichiarare per tutti i motivi di cui in narrativa: a) la inesistenza e/o nullità ex artt. 1325 n. 4), 1418 cod. civ. e 117, commi primo e terzo, TUB, dei rapporti di conto corrente n. 400755774 (già 7000456); n. 8902194 e n. 101666516 nonché tutti i contratti agli stessi afferenti e, per l'effetto, ordinare il ricalcolo e accertare la misura del saldo del suddetto conto n. 400755774, alla data del 31 dicembre 2016, alla luce della espletata consulenza tecnica d'ufficio, pari a complessive euro 163.188,00 ovvero la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, computando inoltre a credito della Società le partite indebitamente corrisposte alla Banca anche per i conti correnti n. 8902194 e n. 101666516 (e girocontate sul c/c 400755774); ➤ In ogni caso, previa ogni opportuna statuizione in fatto e diritto, accertare l'illegittima formazione del saldo negativo per la Società sul rapporto di conto corrente n. 400755774 (già 7000456) alla data del 29/02/2004 e pari ad € 189.830,88 per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, dichiarare che alla data del 29/02/2004 il saldo del conto corrente n. 400755774 (già 7000456) è pari a zero, importo che dovrà essere considerato quale saldo iniziale per il ricalcolo del conto corrente de quo;- In via subordinata: nella sola denegata ipotesi di mancato accoglimento di quanto richiesto in via principale, previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto, accertare e dichiarare: a) la nullità delle clausole contrattuali dei contratti di conto corrente n. 400755774, n. 101666516 e n. 8902194 inerenti a i tassi d'interesse ultralegali -, per violazione dell'art. 1419 c.c. e 117, quarto comma, TUB, ovvero per violazione degli artt. 1283, 1346, 1815 c.c., 120 TUB, 644 c.p., della L. n. 108/1996, nonché dell'art. 2-bis della L. 2/2009, b) l'illegittimità e la nullità delle pratiche di usura, applicazione di tassi di interesse ultralegali, anatocismo, antergazione e postergazione delle valute, applicazione di commissioni di massimo scoperto o commissioni ad esse assimilabili, spese e indebito arricchimento; c) la non debenza delle somme illegittimamente addebitate dalla Convenuta, per tutti i motivi di cui in narrativa, a titolo di interessi ultralegali, interessi usurari, commissioni di massimo scoperto e ad essa assimilabili e spese, sui conti di cui è causa, pari a €. 36.221,20 sul c/c n. 400755774 (già 7000456); € 16.913,49 sul c/c n. 101666516 e € 76.053,86 sul c/c n. 8902194 ovvero nella maggiore o minore misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria e, per l'effetto, ordinare il ricalcolo del saldo del conto n. 400755774, computando in ogni caso a credito della Società le partite indebitamente corrisposte alla Banca anche per i conti correnti n. 101666516 e n. 8902194 (e girocontate sul c/c 400755774); ➤ In



*ogni caso, previa ogni opportuna statuizione in fatto e diritto, accertare l'illegittima formazione del saldo negativo per la Società sul rapporto di conto corrente n. 400755774 (già 7000456) alla data del 29/02/2004 e pari ad € 189.830,88 per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, dichiarare che alla data del 29/02/2004 il saldo del conto corrente n. 400755774 (già 7000456) è pari a zero, importo che dovrà essere considerato quale saldo iniziale per il ricalcolo del conto corrente de quo;- In via ulteriormente gradata: ➤ qualora non dovesse essere accertata la nullità parziale, accertare e dichiarare (i) l'inefficacia delle modifiche unilaterali, sfavorevoli per l'attrice e delle condizioni economiche apportate unilateralmente dalla convenuta sui conti correnti di cui è causa, per violazione dell'art. 118 TUB ovvero, per violazione degli artt. 1283, 1346, 1815 c.c., 120 TUB, 644 c.p., della L. n. 108/1996 e dell'art. 2-bis della L. 2/2009 (ii) l'illegittimità e la nullità delle pratiche di modifica unilaterale sfavorevole delle condizioni economiche, usura, anatocismo, antergazione e postergazione delle valute, applicazione di commissioni di massimo scoperto o commissioni ad esse assimilabili, spese e indebito arricchimento e per l'effetto ordinare il ricalcolo del saldo di conto n. 400755774 nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, computando in ogni caso a credito della Società le partite indebitamente corrisposte alla Banca anche per i conti correnti n. 101666516 e n. 8902194 (e girocontate sul c/c 400755774); ➤ previa ogni opportuna statuizione in fatto e diritto, accertare l'illegittima formazione del saldo negativo per la Società sul rapporto di conto corrente n. 400755774 (già 7000456) alla data del 29/02/2004 e pari ad € 189.830,88 per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, dichiarare che alla data del 29/02/2004 il saldo del conto corrente n. 400755774 (già 7000456) è pari a zero, importo che dovrà essere considerato quale saldo iniziale per il ricalcolo del conto corrente de quo;- In estremo subordine: qualora il conto corrente n. 400755774 dovesse essere ritenuto chiuso, accertare e dichiarare la nullità del rapporto, per violazione degli artt. 1418, 1325 c.c. e 117, primo e terzo comma, TUB e per l'effetto condannare la Banca a corrispondere all'attrice la somma di Euro 146.073,83 (ovverosia quanto ad € 36.221,20 per il conto corrente n. 55774, quanto ad € 17.653,40 per il conto corrente n. 66516 e quanto ad € 92.199,23 per il conto corrente n. 02194), o la maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia ed accertata nel corso del presente procedimento, oltre interessi e rivalutazione monetaria; oppure, accertare e dichiarare la nullità del predetto rapporto per violazione degli artt. 1419 c.c. e 117, quarto comma, TUB, ovvero per violazione degli artt. 1283, 1346, 1815 c.c., 120*

TUB, 644 c.p., della L. n. 108/1996 e dell'art. 2-bis della L. 2/2009, e per l'effetto condannare la Banca a corrispondere all'attrice la somma di Euro 129.188,55 (ovverosia quanto ad € 36.221,20 per il conto corrente n. 55774, quanto ad € 16.913,49 per il conto corrente n. 66516 e quanto ad € 76.053,86 per il conto corrente n. 02194), o la maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia ed accertata nel corso del presente procedimento, oltre interessi e rivalutazione monetaria- In ogni caso: accertare che la Banca [REDACTED] ha applicato all'attrice sui conti corrente in esame interessi usurari e dichiarare non dovuto alla Banca [REDACTED] su detti conti alcun interesse ex art. 1815, comma secondo, cod. civ. con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia; condannare, infine, la medesima Banca [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento in favore dell'attrice di tutti i danni che alla stessa sono derivati per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie, ovvero danni da liquidarsi in via equitativa dall'Ill. Tribunale adito nella misura di € 10.000,00 e/o nella diversa misura, maggiore o minore, da quantificarsi in corso di causa anche sulla base di apposita consulenza legale, oltre interessi legali, vittoria di competenze integrali, spese, e rimborso del contributo unificato.”;

per parte convenuta: riportandosi a quelle di cui alla comparsa di costituzione e risposta: “Voglia l'Ill.mo Giudice adito così provvedere: 1) in via preliminare: accertare e dichiarare la nullità dell'atto di citazione per indeterminabilità del petitum e della causa petendi; 2) sempre in via preliminare di merito: accertare e dichiarare l'inammissibilità della domanda di ripetizione di indebitto, in relazione al rapporto di conto corrente n. 400755774, oggetto di causa, per le ragioni indicate nel § 2; 3) ancora in via preliminare accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione della domanda in relazione al rapporto di conto corrente n. 400755774 oggetto di causa per le ragioni indicate nel §3. della comparsa; 4) nel merito: rigettare in ogni caso ogni avversa domanda, in quanto infondata in fatto e in diritto e comunque sfornita da idonea prova. In ogni caso, con vittoria di spese e compensi di lite”.

#### **PREMESSO IN FATTO CHE:**

Con atto di citazione, ritualmente notificato, [REDACTED]  
[REDACTED], in proprio e quali rappresentanti legali dello Studio [REDACTED]  
[REDACTED],  
convenivano in giudizio la [REDACTED]. esponendo quanto segue:



- negli anni '90 gli attori aprivano presso la ██████████. conto corrente di corrispondenza fra gli stessi cointestato n. 7000456 (successivamente ricodificato dalla Banca, il 30.11.2008, in n. 4007 55774), ad oggi ancora in essere;

- successivamente veniva aperto a nome dello Studio ██████████ un conto anticipi fatture n. 8902194, estinto mediante addebito del saldo passivo sul conto ordinario 400755774, in data 31.10.2014;

- in data 20.09.2011 veniva, infine, aperto, sempre a nome dello Studio, un ulteriore conto anticipi fatture di corrispondenza n. 10166561, chiuso nel dicembre 2014 mediante addebito del saldo passivo sul conto ordinario 400755774;

- in data 02.05.2016 e successivamente in data 05.08.2016 in nome e per conto dello Studio Tecnico, la Martingale Risk aveva richiesto a ██████████ la consegna della documentazione inerente ai conti correnti suindicati, ma tale richiesta rimaneva priva di integrale riscontro;

- in data 05.01.2017 la Martingale Risk contestava alla convenuta, per conto dello Studio Tecnico di aver:

- a) addebitato all'attrice interessi, oneri e spese, in assenza di validi contratti di apertura di conto corrente validamente sottoscritto; e, in ogni caso, di aver:

- b) addebitato interessi con capitalizzazione trimestrale in violazione del disposto di cui all'art. 1283 cod. civ.;

- c) effettuato una postergazione/antergazione degli accrediti/addebiti, incrementando così il numero dei giorni per la base del calcolo degli interessi passivi, e diminuendo quello dei giorni per la base degli interessi attivi;

- d) addebitato una commissione di massimo scoperto pur in assenza di pattuizione scritta e comunque in assenza di criteri predeterminati/determinabili;

- e) applicato interessi usurari nel corso di vigenza dei relativi contratti di conto corrente;

- f) applicato un tasso di interesse ultralegale indeterminato poiché non validamente pattuito fra le parti mediante contratti di conto corrente;

- g) effettuato arbitrarie variazioni delle condizioni contrattuali in violazione della legge e dell'art. 118 TUB;

- in data 08.02.2017 la convenuta riscontrava la diffida riconoscendo la somma di € 546,90 in relazione al solo conto n. 8902194, per il resto respingendo le avverse contestazioni.

Pertanto, gli attori eccepivano:

- la nullità, per difetto di forma scritta ex III co. art. 117 TUB, dei tre rapporti bancari per cui era causa e, per l'effetto, la gratuità dei medesimi, nonché l'accertamento dell'illegittima e arbitraria applicazione, da parte dell'Istituto di credito convenuto, di interessi usurari;

- l'illegittima applicazione, nel corso dei tre rapporti *de quibus* di: (i) tassi d'interesse ultralegali non convenuti, (ii) capitalizzazione trimestrale degli interessi; (iii) ulteriori pratiche illegittime, quali l'addebito di "commissioni di massimo scoperto" o commissioni ad essa assimilabili e spese non dovute, (iv) illegittima "postergazione" delle poste in accredito e dell'"antergazione" delle poste in addebito nonché, in via ulteriormente gradata, dell'unilaterale e arbitraria modifica dei tassi in corso di vigenza del rapporto a danno della parte correntista;

- il diritto alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte all'Istituto di credito, nel corso dei suddetti rapporti in conto corrente.

Inoltre, in seguio a perizia econometrica, gli attori verificavano ingenti differenze, tra quanto addebitato dalla Banca (a titolo di interessi, commissioni e spese) e quanto invece avrebbe dovuto essere addebitato in ossequio alle previsioni di legge e, in particolare, detta differenza risultava essere, in via principale, pari a: A) € 17.653,40 in relazione al conto n. 101666516; B) € 36.221,20 in relazione al conto corrente ordinario n. 400755774; C) € 92.199,23 per il conto n. 8902194, per complessive € 146.073,83, alla data del 31.12.2015.

Parte attrice precisava le conclusioni, pertanto, come da atto di citazione così come richiamato nelle note di trattazione scritta summenzionate.

Instaurato il contraddittorio, si costituiva in giudizio la ██████████, contestando ed impugnando tutto quanto *ex adverso* illustrato, dedotto, eccepito dalla parte attrice, nonché quanto contenuto nella relazione peritale di parte, in quanto infondato in fatto e diritto deducendo:

- la nullità dell'atto di citazione per genericità e indeterminatezza del *petitum* e della *causa petendi*;

- l'inammissibilità della domanda di ripetizione di indebito in relazione al conto corrente n. 400755774, poiché ancora in essere;

- la prescrizione degli eventuali diritti relativamente al rapporto bancario n. 400755774 (precedente numerazione 7000456) acceso nel 1995, ben oltre 10 anni prima della notifica dell'atto di citazione;



- la infondatezza delle domande restitutorie avversarie per inesistenza di tassi ultralegali o usurari e per la validità della capitalizzazione trimestrale degli interessi e della applicazione della CMS, delle valute e delle spese, nonché per la legittimità delle variazioni unilaterali.

Parte convenuta concludeva, pertanto, come da comparta di costituzione e risposta richiamata nelle note di trattazione scritta sopra riportate.

Ritenuta l'inammissibilità dell'istanza di ordine di esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. avanzata dalla parte attrice, la causa, così istruita attraverso acquisizione della documentazione prodotta dalle parti e CTU contabile, con richiamo del consulente per l'elaborazione di una perizia integrativa, era quindi trattenuta in decisione all'udienza cartolare di precisazione delle conclusioni indicata in epigrafe, con assegnazione alle parti dei termini *ex art.* 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

### OSSERVA IN DIRITTO

#### ***1 – Delimitazione del thema decidendum:***

Giova premettere, ai fini della delimitazione del *thema decidendum*, che lo Studio ██████████, nonché gli associati ██████████, ██████████, in proprio, hanno instaurato il presente giudizio al fine di ottenere una pronuncia di accertamento avente ad oggetto i rapporti di dare-avere con la ██████████. relativamente al rapporto di conto corrente n. 400755774 (già n. 7000456) e ai rapporti di anticipi su fatture n. 8902194 e n. 10166561, nonché la condanna della Banca convenuta, qualora il conto corrente n. 400755774 fosse stato ritenuto chiuso, alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte in applicazione di condizioni illegittime, per l'importo complessivamente stimato in euro 146.073,83.

In particolare, parte attrice ha lamentato:

A) la nullità delle clausole contrattuali per difetto di forma scritta ed in quanto facenti riferimento, per la pattuizione degli oneri passivi dovuti dal cliente, fra cui gli interessi in misura superiore a quella legale, ad un tasso di interesse indeterminato;

B) la capitalizzazione degli interessi debitori in violazione della delibera CICR del 9.2.2000;

C) l'applicazione di interessi eccedenti la soglia usura;

D) l'applicazione di commissioni e spese illegittime in quanto non concordate per iscritto;

E) l'impropria applicazione dello *ius variandi*.

Per contro, la Banca convenuta ha eccepito l'inammissibilità della domanda di ripetizione di indebito, la prescrizione del diritto alla ripetizione di indebito per le rimesse con finalità solutoria e l'infondatezza delle doglianze contenute nell'atto di citazione e nei successivi scritti difensivi.

## **2 – Eccezioni preliminari della convenuta**

In relazione a tali premesse di fatto, deve preliminarmente ritenersi infondata l'eccezione della banca convenuta avente ad oggetto la nullità della citazione per indeterminatezza della domanda. Infatti, la nullità per carenza dei requisiti ai sensi delle richiamate disposizioni postula l'assoluta omissione dei fatti a fondamento della domanda, circostanza che, nel caso di specie, non si è verificata, atteso che appare possibile individuare sia il *petitum* che la *causa petendi* (art. 163, n. 3 c.p.c.), oltre che le ragioni di diritto poste a fondamento della domanda (art. 163, n. 4 c.p.c.), consistenti nella asserita violazione della disciplina in materia di anatocismo e determinatezza delle condizioni economiche dedotte in contratto, con conseguente applicazione dei rimedi previsti dalla legge.

Parimenti infondata è poi l'eccezione sollevata sempre dalla banca convenuta di inammissibilità della domanda di ripetizione d'indebito ex art. 2033 c.c. proposta da parte attrice, in ragione del fatto che il rapporto di conto corrente n. 400755774, acceso nel 1995, sarebbe ancora in essere alla data di notifica della citazione (nell'ottobre 2017).

Ed invero, parte attrice ha formulato la domanda di ripetizione di indebito solo in via subordinata, qualora il conto corrente n. 400755774 fosse stato ritenuto chiuso al momento dell'instaurazione del giudizio. Ed al riguardo non ha mai dedotto che il conto corrente in questione fosse stato chiuso in epoca antecedente alla pendenza della lite, né tantomeno ha depositato documentazione da cui risultasse l'intervenuta chiusura, anche in un momento successivo, precisando, anzi, nella memoria ex art. 183 sesto comma n. 1 c.p.c., di voler chiedere in via principale e nel merito "di ordinare la rettifica del saldo conto, in ragione delle eccepite nullità contrattuali e degli addebiti illegittimi effettuati nel corso del rapporto dall'Istituto di credito convenuto".

Sul punto, anche il CTU, nel proprio elaborato, ha rilevato che tale rapporto (conto corrente n. 400755774) "risultava ancora in essere alla data di notifica dell'atto di citazione".

Nella stessa memoria ex art. 183 sesto comma n. 1 c.p.c., poi, gli attori hanno dedotto "(...) come, viceversa, in merito agli altri due conti oggetto di causa nessuna eccezione sia stata



avanzata, giacché entrambi chiusi”, precisando, tuttavia, anche per tali conti, che “(...) ad ogni buon conto in relazione agli stessi andrà effettuata la richiesta ricostruzione del saldo”.

Ciò comporta che il Tribunale, tenuto conto della precisazione della domanda effettuata dalla parte attrice nella memoria suindicata, debba limitare la propria cognizione alla sola rideterminazione del saldo dei conti, non potendosi ammettere, quanto al c/c n. 400755774, una pronuncia ai sensi dell’art. 2033 c.c. nei confronti della Banca in costanza di rapporto con il correntista. È infatti pacifico in giurisprudenza il principio secondo cui finché il conto corrente non è chiuso, l’eventualmente importo a credito del cliente non forma oggetto di un suo diritto credito.

Di converso, è senza dubbio ammissibile e procedibile, anche quando il rapporto di conto corrente è ancora in essere, la domanda di mero accertamento proposta dal correntista, finalizzata ad ottenere la declaratoria di nullità di clausole contrattuali illegittime e il conseguente ricalcolo del saldo del conto.

### **3 – Ripartizione dell’onere della prova:**

Devesi preliminarmente ricordare che, nei giudizi promossi dal “cliente” – correntista o mutuatario - per far valere la nullità di clausole contrattuali o l’illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla Banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz’altro sulla parte attrice innanzitutto l’onere di allegare in maniera specifica i fatti posti alla base della domanda e, in secondo luogo, l’onere di fornire la relativa prova.

Infatti, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all’art. 2697 c.c., in caso di ripetizione di indebito incombe all'attore fornire la prova non solo dell'avvenuto pagamento ma anche della mancanza di *causa debendi* ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. tra le altre, Cass., sez. 3, sent. n. 7501 del 14 maggio 2012).

Sicché, il correntista che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive – assumendo che le stesse siano il portato dell’applicazione di interessi usurari o di clausole imposte unilateralmente dalla Banca a seguito di illegittimo esercizio di *ius variandi*, ovvero dell’addebito di spese, commissioni o altre “voci” non dovute - ha lo specifico onere di produrre non solo il contratto costituente il titolo del rapporto dedotto in lite, ma anche gli estratti conto periodici dalla data di avvio del rapporto.

Ne consegue che, nel caso di specie, l’attrice era, innanzitutto, gravata dell'onere di provare il contenuto delle clausole contrattuali asseritamente "nulle".

Peraltro, la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che l'onere della prova grava sul correntista attore non solo allorquando lo stesso agisca per ottenere la ripetizione di somme indebitamente pretese dalla Banca, ma anche nel caso in cui il medesimo correntista promuova mera azione di accertamento negativo (cfr. Cass., Sez. 1, 7 maggio 2015, n. 9201).

Peraltro, in materia di rapporti bancari in conto corrente, la Corte di Cassazione ha avuto modo di evidenziare che, in ordine alle ipotesi di invalidità della pattuizione di interessi ultralegali per mancanza dei requisiti di legge, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire in riferimento ai relativi estratti conto a far data dalla sua apertura, tale che possa effettuarsi l'integrale ricostruzione dei rapporti di dare-avere sulla base di dati contabili certi, non potendosi, al contrario, utilizzare criteri presuntivi o approssimativi (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 20693 del 13 ottobre 2016).

Né, in senso contrario, potrebbe invocarsi una qualche difficoltà del correntista e/o mutuatario di disporre della documentazione relativa ai contratti sottoscritti, con particolare riferimento alle movimentazioni ed annotazioni effettuate in conto corrente. Ed infatti, il titolare di un rapporto di conto corrente o di mutuo, quale parte contraente, non può non avere la disponibilità del documento contrattuale, anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 117 TUB; inoltre, la disciplina di settore contempla il diritto del medesimo correntista di ricevere periodicamente gli estratti riportanti tutte le annotazioni eseguite in conto corrente nel periodo di riferimento e le condizioni in concreto applicate.

Ad ogni buon conto, non può non rammentarsi che, proprio con riferimento ai rapporti bancari, il legislatore accorda al "cliente" un utile strumento per ottenere dalla banca la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni poste in essere.

Invero, già nell'art. 8 della legge n. 154 del 17 febbraio 1992 (Norme sulla Trasparenza bancaria), al comma quarto, era espressamente previsto il diritto del cliente di ottenere dalla banca copia della documentazione di ogni singola operazione posta in essere in relazione a determinati contratti bancari, quali quello di deposito e di conto corrente. In particolare, la disposizione citata così recitava: *"Il cliente ha diritto di ottenere, entro un congruo termine, e comunque non oltre sessanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere a partire dal quinto anno precedente nell'ambito di rapporti di deposito o conto corrente, con facoltà per gli enti e i soggetti di cui all'art. 2 di ottenere il rimborso delle spese"*.

Una maggiore tutela è stata, poi, contemplata dall'art. 119, ultimo comma, del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario) che, nel testo vigente, prevede in particolare quanto segue:



*“Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell’amministrazione dei suoi beni hanno il diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni”.*

Con la disposizione da ultimo citata –nel testo modificato dall’art. 24 del D.Lgs. 4 agosto 1999 n. 342- il diritto, già riconosciuto espressamente dalla Legge sulla Trasparenza Bancaria, è stato notevolmente ampliato, a) con la previsione della facoltà di richiedere la documentazione inerente a qualsiasi contratto perfezionato; b) con l’ulteriore previsione per cui il “cliente” o i suoi aventi causa hanno il diritto di chiedere la documentazione delle operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni e non più soltanto di quelle degli ultimi cinque anni. A fronte di ciò, è stato ampliato e fissato in novanta giorni –e non più in sessanta- il termine entro il quale la banca deve evadere la richiesta di consegna della documentazione.

In un contesto di tal tipo, il “cliente-attore”, avendo uno specifico strumento per procurarsi la documentazione relativa alle operazioni poste in essere nell’ambito dei rapporti intrattenuti con la banca, in tanto può avvalersi del rimedio di cui all’art. 210 c.p.c., in quanto deduca e dimostri di essersi tempestivamente attivato per ottenere, ex art. 119 TUB, la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti e di non aver ottenuto fattivo riscontro.

Nel caso di specie, in sede istruttoria, è stata ritenuta inammissibile l’istanza avanzata dagli attori avente ad oggetto l’ordine di esibizione, ai sensi dell’art. 210 c.p.c., dell’originale dei contratti relativi ai rapporti bancari oggetto di causa, e di “tutti gli estratti conto completi di scalare dall’inizio dei rapporti e sino all’estinzione, delle ricevute di versamento, delle schede della Banca e di quant’altro inerente ai rapporti bancari sopra citati”, in difetto di indicazione specifica della documentazione oggetto dell’istanza di esibizione, a fronte della produzione del contratto, degli estratti conto, dei documenti di sintesi e degli scalari, effettuata dalla stessa parte attrice.

Ciò premesso, va innanzi tutto rilevato che, nel caso in esame, pur essendo presente in atti (in quanto depositata dall’attrice) la copia del contratto di apertura del c/c n. 755774, in particolare la lettera della ██████████ di apertura del c/c n. 70004/56, datata marzo 1995 (non leggibile la data esatta), firmata dai componenti dello Studio ██████████, non risultano ivi pattuite espressamente le principali condizioni economiche, tra le quali i tassi di interesse, le commissioni di massimo scoperto e le spese di gestione.

In particolare, già con l'atto di citazione la parte attrice ha dedotto l'omessa pattuizione specifica e formale degli oneri passivi del rapporto (interessi passivi, commissioni di massimo scoperto e comunque denominate, spese) ed ha eccepito la nullità delle clausole del contratto *de quo* facenti riferimento, per la pattuizione degli oneri passivi dovuti dal cliente, fra cui gli interessi in misura superiore a quella legale, ad un tasso di interesse indeterminato, "poiché non validamente pattuito fra le parti mediante contratti di conto corrente".

Al riguardo, punto di partenza è l'art. 1284 c.c., che al terzo comma stabilisce che gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale.

Poi, l'art. 4 della legge n. 154 del 17 febbraio 1992 (Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) ha stabilito per la prima volta la nullità delle clausole contrattuali che per la determinazione degli interessi rimandino agli usi, prevedendo che: "I contratti devono indicare il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora. L'eventuale possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione deve essere espressamente indicata nel contratto con una clausola approvata specificamente dal cliente. Le clausole contrattuali di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte".

Il successivo art. 5, poi, ha individuato il tasso sostitutivo applicabile in caso di nullità delle clausole contrattuali.

Entrambe le norme citate sono state abrogate dall'art. 161, D.Lgs. n. 385 del 1° settembre 1993 (TUB), ma il relativo contenuto è stato trasfuso nell'art. 117 TUB.

Quindi dall'entrata in vigore della legge n. 154/1992 prima e del D.gs. 385/1993 poi è stata stabilita *ex lege* la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione degli interessi. Sicchè, per i contratti stipulati, come nel caso di specie, in data successiva alla data di entrata in vigore della L. 154/1992, la nullità della clausola che per la determinazione degli interessi faccia rinvio agli usi deve comportare, quale tasso sostitutivo applicabile, il tasso di cui all'art. 117 TUB.

Ebbene, sulla scorta di ciò, nel caso di specie la mancanza di condizioni economiche pattuite dalle parti nel contratto di apertura del rapporto n. 400755774 determina, dunque, l'applicazione del tasso sostitutivo sino al momento in cui le parti abbiano pattuito tali condizioni in forma scritta.



Al riguardo, il CTU ha rilevato, nella relazione originaria, che sulla base della documentazione agli atti sono stati rinvenuti i seguenti ulteriori documenti: 1) lettera del 12/12/2003 inviata dalla ██████████, firmata dal solo socio ██████████, con comunicazione di adesione al “programma omega” per beneficiare di alcuni servizi indirizzati alle aziende, dietro pagamento di un canone mensile pari ad € 60,00 (allegato 4); 2) principali condizioni economiche del rapporto in oggetto, firmate dai soci dello studio tecnico in data 30/04/2010, riportanti le principali condizioni economiche in caso di affidamenti a partire da questa data (allegato 5); 3) lettera di affidamento valida fino a revoca del 30/04/2010, per complessivi euro 280.000, a riduzione dell’importo precedentemente affidato in data 06/04/2007 per euro 350.000 (non agli atti), con indicazione del tasso nominale annuo ed effettivo per utilizzi entro fido, del tasso nominale annuo ed effettivo per utilizzi extra-fido e delle ulteriori condizioni rilasciate in pari data riepilogate al punto precedente (allegato 5); 4) lettera del 24/10/2014 di nuova apertura del conto n. 400755774 presso ██████████ nella filiale di ██████████, riportante tutte le principali condizioni economiche (allegato 6).

Per tali ragioni, il CTU ha ricostruito, sulla base degli estratti conto disponibili, l’intera movimentazione del conto e ricalcolato il saldo finale, applicando, per il calcolo degli interessi, i tassi sostitutivi di cui all’art. 117 TUB in difetto di valida pattuizione fino al 29/04/2010 e, successivamente, i tassi e le condizioni economiche stabilite da contratto a partire dalla prima pattuizione in atti del 30/04/2010 (cfr. pag. 26 relazione originaria).

Quanto al conto anticipi n. 8902194, il CTU ha rilevato di non aver riscontrato in atti il contratto di apertura del conto, ma di aver rinvenuto il contratto di affidamento sottoscritto in data 08/11/2011 per complessivi euro 100.000, con allegate le condizioni economiche e successivamente rinnovato in data 12/12/2012 con nuove condizioni economiche (allegati 10 e 11). Ha quindi applicato i tassi sostitutivi di cui all’art. 117 TUB, in difetto di valida pattuizione fino al 07/11/2011, successivamente ha applicato i tassi debitori e le condizioni economiche stabilite da contratto, a partire dalla prima pattuizione in atti, mentre per gli interessi creditori ha applicato per tutto il periodo i tassi sostitutivi di cui all’art. 117 TUB, in difetto di valida pattuizione.

Quanto al conto corrente n. 101666516, risulta agli atti: 1) la lettera di apertura del conto corrente di corrispondenza del 20/09/2011 (allegato 15 relazione originaria), con allegate le condizioni economiche e le Norme per le prestazioni di servizio di pagamento: tasso creditore

0,01% (0,01% effettivo), tasso debitore extra fido 14,50% (15,30766% effettivo); 2) il contratto di affidamento per anticipo fatture dell'08/11/2011 (allegato 16) per complessivi euro 100.000,00, valido fino a revoca. Il CTU ha quindi applicato, quanto agli interessi, i tassi e le condizioni economiche stabilite da contratto a partire dalla prima pattuizione in atti.

In ordine agli estratti conto prodotti da parte attrice, per il conto corrente n. 755774 risultano depositati gli estratti conto dal 01/03/2004, con saldo iniziale pari a € 189.890,88 a debito di parte attrice, fino al 30/06/2016, con saldo finale pari ad € 64,41 a debito della stessa correntista. Per tale arco temporale risultano mancanti gli estratti conto intermedi: aprile 2004; maggio 2004; luglio 2004; agosto 2004; ottobre 2004; novembre 2004; tutta l'annualità 2005; giugno 2007; settembre 2007; dicembre 2007; marzo 2008. Ragione per la quale il consulente ha provveduto a ricostruire l'andamento del conto seguendo, correttamente, la prassi metodologica utilizzata nel Tribunale di Roma quando la documentazione è incompleta nei periodi intermedi: nello specifico, effettuando i conteggi partendo dal saldo iniziale del primo periodo documentato, calcolando il saldo parziale finale del primo periodo documentato e detraendo la differenza fra il saldo così calcolato e quello risultante dall'ultimo estratto conto del detto primo periodo documentato dall'ammontare del saldo iniziale risultante dal primo estratto conto del secondo periodo documentato, ripetendo l'operazione per ciascuno dei successivi periodi documentati.

Per il conto anticipi n. 8902194 risultano depositati gli estratti conto dalla data di apertura del 09/02/2006, con saldo iniziale pari a zero, fino al 24/10/2014, con saldo finale pari a zero per estinzione del conto. Per tale arco temporale risultano mancanti gli estratti conto intermedi: da aprile 2007 a marzo 2008. Il CTU, in mancanza del suindicato periodo, ha provveduto a ricostruire il conto come da metodologia suesposta.

Per il conto corrente n. 101666516 risultano depositati gli estratti conto dalla data di apertura, avvenuta in data 20/09/2011 e primo movimento del conto effettuato con data 15/12/2011 e saldo iniziale pari a zero, fino al 30/12/2014, con saldo finale pari a zero, per estinzione conto. Per tale arco temporale sono presenti tutti gli estratti conto del rapporto.

Sul punto si osserva che, come la giurisprudenza di legittimità ha più volte precisato, la mancanza di una parte degli estratti conto o, addirittura, del documento contrattuale non è automaticamente preclusiva di un approfondimento istruttorio, tramite consulenza tecnica, delle allegazioni attoree. La ctu, infatti, può essere disposta anche quando la serie di estratti conto prodotta in giudizio non sia quella relativa a tutte le movimentazioni in conto corrente,



dall'apertura di quest'ultimo, purché si tratti di serie tendenzialmente continue, suscettibili di dar luogo ad una ricostruzione attendibile del rapporto. Ciò in quanto gli estratti non costituiscono "prova esclusiva" dell'andamento del rapporto negoziale. Ne consegue che il giudice è tenuto a valutare se, alla luce di tutto il compendio probatorio in atti, sia comunque possibile ricostruire, in modo attendibile, i rapporti di dare e avere fra le parti, ad esempio valorizzando altre prove documentali oppure il comportamento processuale delle parti (cfr. Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 9526 del 04/04/2019, secondo cui: "Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta esclusa la validità di talune pattuizioni relative agli interessi a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso la produzione in giudizio dei relativi estratti a partire dalla data della sua apertura; non trattandosi tuttavia di prova legale esclusiva, all'individuazione del saldo finale possono concorrere anche altre prove documentali, nonché gli argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta del medesimo correntista").

Sulla scorta di tali principi, nel caso di specie, la mancanza di taluni estratti conto relativi al rapporto contrattuale non si è ritenuta ostativa all'espletamento di ctu contabile; d'altronde, la correttezza di tale valutazione discende dal fatto che il consulente non ha evidenziato al Giudice difficoltà di sorta nel procedere ad un accertamento comunque dotato di piena attendibilità scientifica.

Gli attori hanno altresì eccepito la nullità dei contratti in esame, per inosservanza della forma prescritta dalla legge, deducendo che gli stessi non sarebbero stati sottoscritti dalla Banca e, in alcuni casi, solo da alcuni degli associati.

Premesso che nelle associazioni non riconosciute l'obbligazione assunta da ciascun singolo rappresentante vincola il fondo comune, non rilevando dunque che i contratti siano stati sottoscritti da tutti i rappresentanti dell'associazione o solo da alcuni di essi, occorre rilevare, al riguardo, che l'art. 117 TUB, ai commi 1 e 3, stabilisce che i contratti sono redatti per iscritto ed un esemplare è consegnato al cliente e che, nel caso di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo. Il successivo art. 127 precisa che le nullità previste dal presente titolo operano soltanto a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice. Analoga disposizione è contenuta nell'art. 23 TUF, con riferimento ai contratti di intermediazione finanziaria, anche se manca il riferimento al rilievo d'ufficio del giudice.

È evidente, quindi, che la forma scritta può dirsi carente quando manchi totalmente un documento contrattuale di apertura del rapporto, ovvero quando esso –pur presente- non sia sottoscritto da nessuna delle parti contraenti.

Si è posto, però, il problema se possa ritenersi carente la forma scritta (richiesta a pena di nullità) anche qualora il contratto risulti sottoscritto solo dal cliente, mancando invece la sottoscrizione della banca.

La questione ha determinato un contrasto di giurisprudenza, che è stato recentemente risolto dalle Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 898 del 16 gennaio 2018, nella quale si è affermato che “In tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti. (Sez. Un. - Sentenza n. 898 del 16/01/2018)”.

In conclusione, secondo le Sezioni Unite, il vincolo di forma imposto dal legislatore (tra l'altro composito, in quanto vi rientra anche la consegna del documento contrattuale) va inteso alla luce di quella che è la funzione propria della norma. Di conseguenza, non risulta rilevante –ai fini della validità del contratto- la sottoscrizione del delegato della banca, una volta che risulti provato, come nel caso di specie, l'accordo mediante la sottoscrizione del correntista, la consegna del documento negoziale (circostanza non contestata), la raccolta della firma del cliente e l'esecuzione delle pattuizioni.

Il caso sottoposto alle Sezioni Unite riguardava specificamente un contratto di intermediazione finanziaria. Tuttavia, si ritiene che il principio di diritto espresso possa trovare applicazione con riferimento anche agli altri contratti bancari, attesa la medesima ratio sottesa agli artt. 117 e 127 TUB.

#### ***4 – L'eccezione di prescrizione:***

Risulta correttamente formulata ed è altresì fondata, nel merito, l'eccezione di parziale prescrizione delle rimesse sollevata dalla Banca convenuta.

In via preliminare, occorre rilevare che pur trattandosi nel caso di specie di azione di accertamento dei rapporti di dare/avere tra le parti, non è condivisibile l'orientamento



giurisprudenziale recentemente affermato secondo il quale la “rettifica” delle annotazioni in conto corrente, “non essendo altro che la rappresentazione contabile di un diritto, non un diritto a sé”, può avvenire “senza limiti di tempo” per effetto del venir meno del titolo su cui fondano (Cass. ord. n. 3858 del 15/02/2021). E ciò in quanto se l’azione di nullità è imprescrittibile, si prescrivono le relative azioni di ripetizione cui certamente in via diretta o indiretta anche la “rettifica” del saldo di un conto corrente certamente è finalizzata. Si arriverebbe altrimenti al paradosso logico-giuridico, prima ancora che contabile, qualora si accedesse alla natura imprescrittibile del diritto di “rettifica”, che un diritto ormai prescritto continui a produrre effetti giuridici e contabili favorevoli al suo titolare, solo qualora il rapporto contrattuale con l’istituto di credito di cui si chiede la rettifica, al momento dell’instaurazione del giudizio, sia ancora aperto, come nel caso di specie, non consentendo al correntista di agire in ripetizione di indebito.

Giova, poi, evidenziare che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, componendo un precedente contrasto, hanno affermato il seguente principio di diritto: «l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie» (Cass., sez. un., 13 giugno 2019, n. 15895; ma già Cass., 22 febbraio 2018, n. 4372).

Ciò posto, in giurisprudenza è stato correttamente affermato che l’azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all’ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell’ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell’anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell’esecuzione di una prestazione da parte del *solvens* con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell’*accipiens* (così, Cass., sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418).

Nel caso di specie si osserva che l'eccezione di prescrizione è stata correttamente proposta dalla Banca. Infatti, come chiarito dalla sopra citata giurisprudenza di legittimità, tale fatto estintivo dell'avversa pretesa è esaurientemente introdotto nel processo dalla Banca mediante la semplice deduzione dell'inerzia del titolare, del tempo della prescrizione (nel caso di specie, dieci anni) e dell'intenzione di volerne profittare, senza che occorra altresì la specifica indicazione delle singole rimesse solutorie integranti *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizionale stesso. Conseguentemente, laddove il tempo decorso dalle annotazioni passive risulti effettivamente sufficiente ad integrare la prescrizione del diritto di agire in restituzione, diventa onere del cliente-attore in ripetizione allegare e provare la natura affidata del rapporto e, quindi, il carattere meramente ripristinatorio dei versamenti effettuati.

Poiché il cliente – attore non ha, nella fattispecie in esame, dato prova del carattere meramente ripristinatorio dei versamenti effettuati, il CTU, nella relazione integrativa depositata il 9.10.2020 ha correttamente provveduto, riscontrata la prescrizione sino al 24.10.2007 (dieci anni dalla notifica dell'atto di citazione), ad eliminare soltanto le poste illegittimamente addebitate entro il decennio antecedente alla data del primo atto interruttivo, in cui il diritto alla restituzione non era ancora prescritto - rimanendo, al contrario, intangibili i versamenti effettuati dal correntista oltre il decennio – e, di conseguenza, ad effettuare il ricalcolo con decorrenza dal 24.10.2007.

Pur essendo noto a questo giudice quanto previsto, in senso contrario, dalla Suprema Corte nella ordinanza n. 9141 del 19.5.2020, in cui si è affermato che in tema di apertura di credito in conto corrente, ove il cliente agisca in giudizio per la ripetizione di importi relativi ad interessi non dovuti per nullità delle clausole anatocistiche e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio, nel caso di specie il CTU, sulla base dell'orientamento costantemente seguito sino ad ora dall'intestata sezione dell'adito tribunale, ha effettuato il ricalcolo del saldo in linea capitale per la verifica delle rimesse solutorie senza espungere preliminarmente gli addebiti delle competenze oggetto di contestazione.



E ciò in quanto l'art. 1422 c.c. dispone che l'azione per la nullità è imprescrittibile salvi gli effetti, però, della prescrizione dell'azione di ripetizione; e ciò per ragioni di stabilità dei rapporti economici e di sicurezza nelle transazioni commerciali, chiaramente apprezzabili.

Posto che il ricalcolo che viene richiesto al consulente è volto a tradurre in termini concreti gli effetti della dichiarazione di nullità ma al sol fine di verificare se vi siano somme da ripetersi per quanto si è pagato in base a quelle clausole dichiarate nulle, effettuare dapprima la "depurazione" del conto dall'anatocismo e verificare poi cosa era pagamento e cosa no significa porre nel nulla l'eccezione di prescrizione della ripetizione e privare di significato l'inciso dell'art.1422 c.c..

Lo stesso consulente ha osservato al riguardo: "A parere dello scrivente aderire al saldo depurato significa creare una realtà apparente e artificiale che non è mai realmente esistita incorrendo in un evidente elusione dell'istituto della prescrizione. Se la somma versata su un conto scoperto non dovesse trovare nel conto stesso la somma addebitata a titolo di interesse perché preventivamente eliminata, come se ne potrebbe accertare la natura indebita e se per tale posta è intervenuta la prescrizione? Per tali motivazioni, quindi, il saldo preso come riferimento sarà il saldo banca ordinato come prima esposto" (cfr. pag. 15 relazione integrativa).

Il CTU ha dunque constatato rimesse solutorie non ripetibili, in quanto eseguite nel periodo anteriore al decennio la notifica dell'atto di citazione, per un importo complessivo di euro 29.308,01, imputate alle competenze bancarie addebitate a suo tempo dalla ██████████ evidenziando di aver individuato, quali rimesse solutorie, i versamenti eseguiti in assenza di affidamento o oltre l'affidamento concesso e di aver verificato quali interessi e spese sono stati pagati attraverso i versamenti di natura solutoria.

#### ***5 - Illegittima applicazione di interessi anatocistici:***

Quanto alla contestazione relativa all'applicazione di interessi anatocistici, con riferimento al periodo antecedente il 2000, l'assunto della illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi è fondato.

Ed invero, in base alle condizioni generali di contratto, il conto che risulti, anche saltuariamente, debitorio, viene chiuso contabilmente ogni trimestre, con conseguente addebito degli interessi maturati in favore dell'istituto di credito. Come è noto, la pratica dell'anatocismo trimestrale è da ritenersi illegittima: la corte di legittimità ha infatti sottolineato che "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” (Cass. S.U. n. 21095/2004): da ciò deriva che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 76 Cost., la norma (contenuta nell'art. 25, 3° co. d.lgs. n.342/1999) di salvezza della validità e degli effetti delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, queste ultime restino, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali non possono che essere dichiarate nulle, perchè stipulate in violazione del cit. art. 1283 c.c. (Cass. S.U. n. 21095/2004).

Non può d'altro canto sostenersi che con riferimento al contratto per cui è causa debbano trovare applicazione le disposizioni codicistiche in tema di conto corrente ordinario (quasi che la capitalizzazione trimestrale degli interessi costituisca un effetto del tutto lecito della chiusura contabile periodica del conto stesso). Infatti: “La disposizione dettata dall'articolo 1831 del c.c. con riguardo al contratto di conto corrente ordinario (e secondo cui la chiusura del conto con la liquidazione del saldo è fatto alle scadenze stabilite dal contratto o dagli usi e, in mancanza, al termine di ogni semestre computabile dalla data del contratto, sì che è ammissibile una pattuizione anatocistica degli interessi in deroga al principio generale di cui all'articolo 1283 del c.c., della posteriorità di questa pattuizione rispetto al tempo di maturazione degli interessi e senza vincolo alcuno di frequenza della capitalizzazione) non trova applicazione con riguardo al conto corrente bancario” (Cass. n. 6187/2005).

Deve pure escludersi che nella fattispecie possa applicarsi la disciplina dell'irripetibilità prevista dall'art. 2034 c.c.. Infatti, l'addebito di interessi anatocistici, da parte della banca, non può assimilarsi a quanto venga “spontaneamente” corrisposto “in esecuzione di doveri morali e sociali”. Ed invero, per un verso l'addebito in conto, da parte della banca, di interessi non dovuti dal correntista, senza alcuna autorizzazione, nemmeno verbale, da parte di quest'ultimo, non costituisce spontaneo pagamento ai fini della *soluti retentio* (in tal senso cfr. Trib. Napoli 24.11.2000. Dir. e Giur., 2000, 244); per altro verso non si vede come un uso negoziale possa assurgere a dovere morale e sociale, inteso come obbligo, imposto dall'etica o dal senso dell'onore e della solidarietà, la cui inosservanza determini un comune giudizio di riprovevolezza (nel senso dell'inapplicabilità dell'art. 2034 agli interessi anatocistici, cfr.: Trib. Modena 31.10.2008, Obbl. e Contr., 2009, 462; Trib. Monza, 6.2.2006, Obbl. e Contr., 2006, 557; Trib. Torino, 13.3.2003, Utet Giur.).



Una volta appurato che la clausola anatocistica è nulla, deve escludersi ogni capitalizzazione di interessi, secondo quanto affermato dalla più autorevole giurisprudenza (Cass. S.U. n. 2418/2010).

Prima di esaminare le risultanze dell'elaborato peritale in ordine all'anatocismo, occorre ribadire che, come noto, l'art. 120 t.u.b., al 2° co., aggiunto dal d.lgs. n. 342/1999, dispone: "Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori" e specificando, altresì, che "le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto". La delibera ha altresì dettato una disciplina in tema di adeguamento dei contratti stipulati nel periodo antecedente all'entrata in vigore della delibera medesima. E, infatti, l'art. 7 (appositamente rubricato «disposizioni transitorie») prevede che «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».

Tale quadro normativo, tuttavia, è nuovamente mutato a decorrere dall'1.1.2014. Infatti, da tale data, il vecchio testo dell'art. 120, comma 2, TUB è, stato modificato dalla L. n. 147/2013 (legge di stabilità per il 2014), nel seguente modo: "Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale".

La nuova norma pare assicurare solo la medesima scansione temporale (mensile, trimestrale, ecc.) della liquidazione degli interessi di tutte le operazioni di dare e avere, ma senza alcuna capitalizzazione. La lettera b) conferma questa lettura della lettera a) ed elimina l'anatocismo degli interessi liquidati o, meglio, contabilizzati.

Successivamente, nel giugno 2014, il legislatore ha ulteriormente modificato il secondo comma dell'art. 120 del TUB con il cd. Decreto Competitività, entrato in vigore immediatamente dopo la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, con cui, di fatto, è stata riaffermata la legittimità dell'anatocismo bancario delegando al CICR il compito di stabilire modalità e criteri per la

generazione di interessi sugli interessi maturati su base annua. Tale modifica, tuttavia, non è stata confermata dalla legge di conversione, rimanendo, pertanto, priva di effetto.

Di conseguenza, la materia è di nuovo regolata in via primaria dalla modifica introdotta dalla Legge di Stabilità.

In tale disallineamento tra normativa primaria e secondaria, si discute se fino alla data di emissione della nuova delibera attuativa da parte del CICR ai sensi dell'art. 120 TUB come modificato dalla Legge di Stabilità 2014, l'anatocismo debba ritenersi ancora ammesso nelle operazioni bancarie nel rispetto delle disposizioni della Delibera CICR del 2000, o debba ritenersi illegittimo alla luce dell'attuale formulazione di tale articolo.

Orbene, conformemente all'orientamento già espresso da questo Tribunale, deve ritenersi che la legge di stabilità sia certamente fonte normativa sovraordinata rispetto alla delibera del CICR del 9.2.2000 e pari ordinata rispetto al D.Lgs. n. 342/1999, che aveva delegato al CICR l'intervento normativo su modalità e tempi della capitalizzazione degli interessi in deroga al divieto di anatocismo dell'art. 1283 cod. civ.

Di conseguenza, a partire dall'1.1.2014, è stata negata in radice la possibilità che al termine dell'anno, o del periodo di capitalizzazione previsto (attualmente il trimestre), gli interessi maturati possano andare a costituire capitale soggetto a sua volta ad applicazione di interessi. Secondo questa interpretazione, coerente con la finalità di dare continuità all'orientamento espresso dalle sezioni unite della Corte di Cassazione, sugli interessi calcolati a partire dal 2014 non sono più applicabili ulteriori interessi nei trimestri successivi a quello di maturazione, o comunque nei periodi successivi alla capitalizzazione, intesa come accorpamento degli interessi al capitale, per cui capitale ed interessi devono rimanere separati nei conteggi periodici.

Trattandosi di norma non retroattiva, questa trova applicazione anche per i contratti conclusi prima del 31.12.2013 (avendo questi natura di contratti di durata destinati a produrre per lungo tempo i loro effetti), ma opera con riferimento alle operazioni compiute a partire dall'1.1.2014.

Ebbene, nel caso di specie, come accertato dal CTU nella relazione originaria, per il conto corrente n. 400755774, premessa l'illegittimità dell'applicazione di interessi anatocistici sino al 2000, dall'01/03/2004 (data del primo estratto conto) al 29/04/2010 non è stato rinvenuto in atti un contratto in cui sia stata pattuita la reciprocità della capitalizzazione e non risulta documentazione atta a dimostrare che la banca si sia adeguata a quanto stabilito dalla delibera Cicr per i contratti stipulati anteriormente al 2000, secondo le modalità descritte dalla stessa delibera Cicr. Dal 30/04/2010 sono presenti un contratto e una lettera di affidamento in cui è



stata stabilita solo la capitalizzazione degli interessi debitori, mentre in nessun documento contrattuale citato è espressamente previsto un tasso creditore. Il CTU ha quindi provveduto ad espungere dal ricalcolo gli interessi anatocistici per tutta la durata del rapporto, compreso il periodo successivo all'01/01/2014, come stabilito dal quesito peritale.

Anche per il conto anticipi n. 8902194 il CTU ha espunto gli interessi anatocistici per tutta la durata del rapporto in mancanza di valida pattuizione, in quanto alla data dell'08/11/2011 non può ritenersi regolare la relativa clausola per mancanza di reciprocità tra i tassi passivi e quelli attivi, tenuto conto che, per quest'ultimi, non sussiste alcun tipo di contrattualizzazione.

Infine, quanto al conto corrente n. 101666516, sebbene il tasso creditore risultasse valorizzato in contratto allo 0,01%, lo stesso contratto, come correttamente segnalato dal CTP della banca convenuta nelle osservazioni alla bozza della relazione peritale, non poteva riportare anche il tasso effettivo, in quanto gli effetti della capitalizzazione risultavano non significativi per questo valore. Ragione per la quale, condividendosi il rilievo del CTP della Banca, deve ritenersi corretta la seconda ipotesi di ricalcolo prevista dal CTU nella relazione originaria (cfr. pagina 35) comprensiva, per questo conto, degli effetti della capitalizzazione trimestrale.

#### **6 – Usura originaria e sopravvenuta:**

Con riferimento alla dedotta ipotesi di usura originaria, il consulente tecnico ha verificato la osservanza del tasso soglia vigente al momento della stipula dei contratti di conto corrente.

Il legislatore è intervenuto sul tema con la Legge n. 108 del 1996, che si caratterizza per la previsione di una usura "oggettiva", con individuazione di un tasso soglia, che era inizialmente il tasso medio (TEGM) risultante dall'ultima rilevazione operata dal Ministro del tesoro, ora Ministro dell'economia, aumentato della metà. Oggi, a seguito della previsione contenuta nel DL n. 70 del 2011, è pari al tasso medio aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali (con la precisazione che la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere però superiore a otto punti percentuali).

L'attuale art. 644, 4° co. c.p. stabilisce che per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito.

Ai fini della individuazione del tasso soglia è previsto l'intervento della Banca d'Italia che deve fornire le indicazioni alle banche e agli operatori finanziari autorizzati per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi (TEGM). Le Istruzioni della Banca d'Italia provvedono quindi alla classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali attuare la

rilevazione dei tassi medi e all'individuazione delle commissioni, remunerazioni e delle spese collegate all'erogazione del credito che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, oltre che alla classificazione delle altre voci che devono essere escluse.

Con riferimento a tali istruzioni va, pertanto, individuato il tasso soglia, tenuto però conto di quanto stabilito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nella recente pronuncia n. 16303/2018, secondo cui -per il periodo compreso tra l'entrata in vigore della L. 108/1996 ed il 31.12.2009- la base di calcolo da confrontare con il tasso soglia va determinata effettuando la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata rispettivamente con il tasso soglia e con "la CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo dell'eventuale eccedenza della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.

Nel caso di specie, per il c/c n. 400755754 il CTU ha effettuato i calcoli per i periodi (30.4.2010 e 24.10.2014) in cui ha riscontrato la presenza della documentazione contrattuale successivamente all'apertura del conto, avvenuta nel marzo 1995, quindi, in data precedente all'entrata in vigore della legge antiusura n. 108 del 1996 ed in tali periodi successivi non ha riscontrato il superamento delle soglie usuarie (cfr. pag. 25 relazione originaria). Parimenti anche per gli altri due conti, alla data di apertura risultante dai documenti contrattuali non è stata riscontrata usura (cfr. pag. 29 e 33 relazione originaria).

Quanto all'usura sopravvenuta, da ultimo — come è ben noto — il tema è stato oggetto di esame da parte delle Sezioni Unite, le quali si sono pronunciate nel senso della non configurabilità, nel nostro ordinamento, dell'usura sopravvenuta (Cass. S.U. 19 ottobre 2017, n. 24675).

Le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto creatosi in giurisprudenza circa la applicabilità della l. n. 108/1996 ai contratti stipulati antecedentemente alla sua entrata in vigore nonché ai contratti stipulati sotto la vigenza della normativa anti-usura, ogniqualvolta il tasso di interesse, in origine pattuito lecitamente, abbia superato, in corso di svolgimento del rapporto per effetto di rilevazioni trimestrali in *diminutio* del tasso soglia, il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari.



In particolare, valorizzando la disposizione di cui all'art. 1, comma 1, d. l. n. 394/2000 di interpretazione autentica della l. n. 108/1996, le Sezioni Unite hanno negato *tout court* la configurabilità nel nostro ordinamento dell'usura sopravvenuta, sancendo la validità della clausola contrattuale contenente un tasso di interesse che, sebbene pattuito lecitamente, abbia superato al momento del pagamento il tasso soglia. Invero le Sezioni Unite, nelle ipotesi di superamento del tasso soglia in un momento successivo a quello in cui il tasso di interesse è stato pattuito, hanno perentoriamente escluso, non solo la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale contenente il tasso di interesse, ma anche il ricorso al canone della buona fede nell'esecuzione del contratto in virtù del quale sarebbe stato scorretto la pretesa di pagamento di un tasso di interesse divenuto usurario ovvero sopra soglia, enunciando il seguente principio di diritto: "allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto".

**7 –Sulle commissioni di massimo scoperto, sulle altre spese e commissioni:**

Parte attrice ha, altresì, eccepito la illegittimità della applicazione della commissione di massimo scoperto, in quanto priva di espressa pattuizione.

A tal proposito, si osserva che nella tecnica bancaria, la commissione di massimo scoperto - tradizionalmente introdotta con una pattuizione accessoria ai contratti di affidamento in conto corrente - era una commissione riconosciuta dal cliente alla banca a fronte dell'impegno di quest'ultima di tenere a sua disposizione l'importo oggetto dell'affidamento.

Tuttavia, nel corso degli anni, tale commissione è stata talvolta applicata anche in maniera diversa rispetto alla sua originaria funzione, non tenendo conto dell'ammontare dei fondi messi a disposizione del cliente, utilizzati o non utilizzati, ma dell'esposizione debitoria massima concretamente raggiunta dal cliente in un determinato periodo di riferimento, solitamente trimestrale, non atteggiandosi quindi a controprestazione di quanto erogato dalla banca al cliente per il periodo di utilizzo dell'affidamento, ma neppure a remunerazione della tenuta a disposizione del cliente di somme da parte della banca.

Il problema della validità della c.m.s. è stato affrontato in vario modo dalla giurisprudenza e, con riferimento al periodo anteriore alla data di entrata in vigore della legge di conversione 28 gennaio 2009 n. 2 (ed, a fortiori, prima dell'art. 117 bis del TUB successivamente introdotto), si sono affermati diversi orientamenti.

Invero, secondo questo giudice, appare più corretto e conforme alla funzione dello strumento negoziale *de quo*, ritenere che la c.m.s. abbia valida causa solo laddove prevista come corrispettivo per la messa a disposizione delle somme del fido e sia, pertanto, calcolata sull'importo accordato e non utilizzato, rimanendo priva di causa laddove calcolata sulle somme in concreto utilizzate dal correntista, conformemente alla posizione espressa dalla Suprema Corte, secondo cui la c.m.s. rappresenta “*la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall’effettivo prelevamento della somma*” (in tal senso Cass. 18.1.2006 n°870), servendo a riequilibrare i costi sostenuti dalla banca per approvvigionarsi del denaro che sarebbe stato concesso alla clientela. A ciò si aggiunga che è in ogni caso illegittima l’applicazione della commissione di massimo scoperto ove non prevista per iscritto nel contratto stipulato con il correntista.

D'altro canto, non può riconoscersi un’idonea causa giustificatrice laddove la c.m.s. sia applicata sull'utilizzato, indifferentemente intra o extra fido. Rileva in tal senso non solo e non tanto la previsione di interessi sull'importo utilizzato (la quale già remunera la banca della concreta privazione di liquidità), ma anche e soprattutto l'atteggiarsi della c.m.s. in dette ipotesi.

Ed invero, laddove la c.m.s. sia applicata sull'utilizzato, la stessa – in genere – viene parametrata all'utilizzo più elevato nel trimestre di riferimento, a prescindere dalla durata di detta massima esposizione debitoria. Orbene, è proprio l'irrilevanza della durata della massima esposizione debitoria nel periodo di riferimento a palesare la mancanza di causa della c.m.s. in dette ipotesi: in questi termini, infatti, la c.m.s. perde la logica di un corrispettivo per la somma utilizzata, prescindendo dalla concreta durata della perdita di liquidità della banca, atteggiandosi invece come una sorta di inammissibile clausola penale per il “fatto lecito”, in quanto, da un lato, quantificata in un forfait a prescindere dalla durata dell'erogazione del credito e, dall'altro, inaccettabilmente prevista per quanto è oggetto del contratto di apertura di credito e non anche per l'inadempienza dello stesso. Inoltre, va anche considerato che i contratti di apertura di credito in genere prevedono un interesse moratorio convenzionale specifico per le somme rese disponibili extra fido.



In questo contesto è, poi, intervenuto l'art. 2 bis del D.L. 29.11.2008 n°185, inserito in sede di conversione nell'art. 1 della L. 28.1.2009 n° 2 prevedendo la nullità delle clausole contrattuali aventi ad oggetto la c.m.s. nel caso in cui il saldo del cliente risultasse a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni, ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido, nonché delle clausole che prevedessero una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore di un correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma ed altre restrizioni.

Tuttavia, tale intervento normativo non teneva conto delle ulteriori commissioni sostitutive (es. commissione per istruttoria urgente, commissione per scoperto di conto, recupero spese per ogni sospeso, commissione mancanza fondi, onere per passaggio a debito nel trimestre), frustrando l'obiettivo di trasparenza ed intelleggibilità delle voci di costo e di tutela del risparmio della clientela perseguito dal legislatore.

È quindi intervenuto l'art. 6 bis del D.L. 6.12.2011 n° 201 (decreto Salva Italia), convertito nella L. 22.12.2011 n° 214, che ha introdotto nel T.U.B. l'art. 117 bis, poi nuovamente modificato nel 2012. Sicchè, l'attuale disciplina dettata dall'art. 117 bis del T.U.B. e dal Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze n° 644 del 30.6.2012 così articolata prevede: per i contratti di apertura di credito in conto corrente (in base ai quali il cliente ha facoltà di utilizzare e di ripristinare la disponibilità dell'affidamento) e per gli affidamenti a valere su conti di pagamento (ossia su conti aperti presso istituti di pagamento autorizzati ex art. 114-octies lett. b del TUB) l'applicazione nei rapporti tra intermediari abilitati e clienti siano essi consumatori, o professionisti (non vi rientrano gli operatori professionali del mercato finanziario quali le banche, le società finanziarie, le società di gestione del risparmio, i fondi pensione, Poste Italiane SPA) quali unici oneri a carico del cliente di una commissione omnicomprensiva calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente ed alla durata dell'affidamento, commissione che deve essere pattuita nel contratto e non deve superare il limite dello 0,5% trimestrale della somma messa a disposizione del cliente (che esclude le commissioni per l'istruttoria e le spese per il conteggio degli interessi, potendo invece essere poste a carico del cliente le imposte, le spese notarili, gli oneri conseguenti a inadempimento del cliente, le spese per iscrizione ipotecaria e le spese per far fronte a servizi di pagamento per l'utilizzo dell'affidamento) ed un tasso di interesse debitore sulle somme effettivamente prelevate.

Per gli sconfinamenti (utilizzo extrafido, o in assenza di fido che faccia registrare uno sconfinamento nel saldo di giornata e non nel solo saldo per valuta richiedendosi l'effettivo addebito autorizzato dall'intermediario sia esso richiesto, o meno dal cliente) l'applicazione esclusiva di una commissione istruttoria veloce, (c.i.v.) che va determinata per ciascun contratto in misura fissa ed espressa in valore assoluto e solo per i clienti che non siano consumatori possono essere previsti tre scaglioni a seconda dell'entità dello sconfinamento, mentre altrimenti non può essere determinata in percentuale rispetto allo sconfinamento, ma non ha un limite fisso predeterminato non dovendo comunque eccedere i costi medi sostenuti dall'intermediario per svolgere l'istruttoria e a questa direttamente connessi e di un tasso di interesse debitore sull'ammontare e per la durata dello sconfinamento (per cui tale tasso non può essere applicato in caso di sconfinamento per la parte utilizzata nei limiti del fido).

La c.i.v. in base all'art. 1 comma 1 ter d.l. 24.3.2012 n° 29 (come modificato dal Decreto CICR) non si applica ai consumatori nei casi di sconfinamenti pari o inferiori a 500 euro in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, per un solo periodo, per ciascun trimestre bancario, non superiore alla durata di sette giorni consecutivi e neppure nei casi in cui lo sconfinamento sia la conseguenza di un pagamento effettuato a favore dell'intermediario.

Le clausole non conformi a questa disciplina sono nulle in base all'art. 27 bis del D.L. 24.1.2012 n° 1 e successive modifiche ed in base all'art. 117 bis comma 3° del TUB, in quanto l'art. 27 bis nella sua attuale formulazione è stato introdotto per estendere la sanzione della nullità a tutti i casi di violazione della disciplina attuativa dettata dal Decreto CICR sopravvenuto all'art. 117 bis del TUB, il quale ultimo stabilisce che la nullità della clausola non comporta la nullità del contratto escludendo quindi la disciplina della nullità parziale dell'art. 1419 cod. civ..

La disciplina è entrata in vigore l'1.7.2012 e l'adeguamento dei contratti di apertura di credito e conto corrente in corso doveva avvenire ad opera delle banche entro un mese per rispettare il termine dell'1.10.2012 col meccanismo previsto dall'art. 118 del TUB se contemplato nei singoli contratti (che richiede la comunicazione scritta al cliente con un preavviso di almeno due mesi e l'evidenziazione che si tratta di "proposta di modifica unilaterale del contratto").

Sulla base di tali considerazioni, è stato posto al consulente tecnico il quesito, nel senso di escludere la C.M.S., in relazione al il periodo anteriore alla data di entrata in vigore della legge di conversione 28 gennaio 2008 n. 2, nel caso di mancanza di pattuizione o di pattuizione



contenente criteri di determinazione dell'entità e delle modalità di calcolo sufficientemente determinate, nonché se prevista ed applicata sull'utilizzato. Per il periodo successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione 28 gennaio 2009 n.2, è stato chiesto al consulente di escludere la c.m.s. nel caso in cui non risulti che la banca abbia stipulato clausole conformi o adeguato le clausole sulla c.m.s. alle previsioni dell'art.2 bis del decreto legge 29 novembre 2008 n.185. Per il periodo successivo alla data dell'1 luglio 2012 (decreto CICR 20 giugno 2012 n.644), infine, è stato chiesto al CTU di escludere la c.m.s. nel caso in cui non risulti che la banca abbia stipulato o adeguato le clausole contrattuali alle previsioni dell'articolo 117 *bis* del testo unico bancario e del suddetto decreto CICR.

A tal proposito, si osserva che, nel rispondere al quesito formulato, il consulente tecnico ha evidenziato di aver escluso dai primi due conti le CMS in difetto di valida pattuizione, mentre nel terzo conto le stesse non erano presenti; di aver mantenuto, per il conto corrente n. 400755774 il canone mensile OMEGA pattuito in data 12/12/2003 e tutte le spese a partire dal 30/04/2010 in caso di valida pattuizione; di aver mantenuto, per il conto anticipi n. 8902194, le spese e commissioni a partire dall'08/11/2011 in caso di valida pattuizione; di aver mantenuto, per il conto corrente n. 101666516, le spese e le commissioni in caso di valida pattuizione.

#### **8. Violazione dell'art. 117 e 118 T.U.B. in relazione allo *jus variandi***

Gli attori hanno infine contestato genericamente nell'atto di citazione la violazione dell'art. 117 e 118 T.U.B. in relazione allo *jus variandi* operato dalla Banca, senza tuttavia precisare per quali rapporti, in quali periodi e quali poste contabili sarebbero state calcolate erroneamente, o indebitamente, da parte dell'istituto di credito, ragione per la quale la contestazione, dal contenuto generico, non può essere presa in considerazione. Il CTU ha comunque riscontrato che all'art.13 del contratto di c/c n. 400755754 risulta pattuita la clausola dello *ius variandi* per la modifica da parte della banca delle condizioni economiche del rapporto.

#### **9 – Conclusioni**

Sulla base di tutte le suesposte considerazioni, alla luce del ricalcolo effettuato dal CTU in applicazione dei criteri sin qui analiticamente esaminati e considerato che sul conto anticipi n. 8902194 sono state eliminate le rettifiche a credito delle competenze (che hanno avuto come contropartita gli addebiti sul conto corrente ordinario n. 400775774) al fine di poter ricalcolare gli interessi dovuti per il conto anticipi, mentre gli interessi originari addebitati per questo conto sono stati già conteggiati nel ricalcolo del conto corrente ordinario in quanto addebitati in quest'ultimo conto, va dichiarato che, alla data del 25.10.2017 (data di notifica dell'atto di

citazione), il saldo del conto corrente n. 400775774, intestato allo Studio [REDACTED], ricalcolato, è pari ad € 136.854,54 a credito del correntista, anziché pari ad € 64,41 a debito del correntista, come invece risultante dagli estratti conto; che il saldo del conto anticipi n. 8902194, collegato al conto corrente n. 400755774, intestato allo Studio [REDACTED], ricalcolato, è pari ad € 34.413,86 a debito del correntista, anziché pari ad € 0, come invece risultante dagli estratti conto; che il saldo del conto corrente n. 101666516, intestato allo Studio [REDACTED], ricalcolato, è pari ad € 963,72 a credito del correntista, anziché pari ad € 0, come invece risultante dagli estratti conto (cfr. tabella saldi ricostruiti in calce alla relazione integrativa del 9.10.2020).

Ne consegue l'accoglimento della domanda di accertamento attorea, nei limiti degli importi di cui sopra.

#### **10 - Risarcimento del danno**

Infine, del tutto generica, è la domanda di risarcimento dei danni, formulata peraltro dagli attori soltanto nelle conclusioni dell'atto di citazione.

Occorre considerare, infatti, che l'asserito danno subito per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie, in quanto costituente "danno conseguenza", non può ritenersi sussistente *in re ipsa*, dovendo essere allegato e provato da chi ne domanda il risarcimento (cfr. Cass. civile, sez. 6 - 3, Ordinanza 28 marzo 2018). Nel caso di specie, la parte attrice si è limitata a sostenere di aver subito tali danni e che questi conseguirebbero *in re ipsa* dall'impossibilità di disporre delle risorse finanziarie a seguito degli addebiti bancari illegittimi, senza tuttavia fornire alcuna prova dei pregiudizi effettivamente subiti e del relativo nesso causale.

Fatti salvi i ben noti principi espressi dalla Suprema Corte di Cassazione in ordine al riparto dell'onere probatorio nell'ambito della responsabilità contrattuale *rectius* da inadempimento (Cass. Sez. Un., 30.10.2001, n. 13533), incombe pur sempre sulla parte che voglia far valere il proprio diritto ad ottenere il risarcimento l'onere di fornire la prova delle conseguenze cagionate dall'illecito asserito ai sensi dell'art. 1223 c.c..

In altri termini, la parte avrebbe dovuto quanto meno allegare e dimostrare l'idoneità della condotta illecita contestata alla banca a causare, secondo il criterio del "più probabile che non", i danni lamentati, posto che, per giurisprudenza consolidata, l'onere della prova del nesso causale sia in senso materiale sia in senso giuridico grava sul danneggiato. In secondo luogo, il corretto assolvimento dell'onere della prova avrebbe richiesto una compiuta allegazione dei danni effettivamente subiti.



Giova infatti ricordare che la Suprema Corte ha costantemente affermato che “In tema di responsabilità contrattuale spetta al danneggiato fornire la prova dell'esistenza del danno lamentato e della sua riconducibilità al fatto del debitore; l'art. 1218 cod. civ., che pone una presunzione di colpevolezza dell'inadempimento, infatti, non modifica l'onere della prova che incombe sulla parte che abbia agito per l'accertamento di tale inadempimento, allorchè si tratti di accertare l'esistenza del danno” (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 21140 del 10/10/2007).

Sicchè, gravava sulla parte attrice l'onere non solo di allegare l'inadempimento della banca convenuta agli obblighi contrattuali sulla stessa gravanti, ma anche di allegare e dimostrare il danno subito ed il nesso causale tra il predetto e l'inadempimento allegato.

Tale onere assertivo e probatorio, tuttavia, non risulta essere stato assolto, essendosi l'attrice limitata ad invocare un criterio di liquidazione meramente equitativo, senza tuttavia allegare alcun elemento idoneo a comprovare la verifica del danno sotto il profilo dell'*an* e del rapporto di causalità con la condotta della Banca.

#### **11- Le spese di lite**

Si ravvisano giustificati motivi, tenuto conto del rigetto della domanda risarcitoria attorea, per disporre la compensazione tra le parti, per un terzo, delle spese di lite. All'accertamento di un saldo dare/avere tra gli attori e la Banca, comunque, a credito dei primi consegue che la restante parte, liquidata nella misura indicata in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014, segue il criterio generale della soccombenza prevalente della convenuta, nei limiti del *decisum*.

Quanto alla consulenza tecnica d'ufficio, le spese – già liquidate con separato provvedimento - devono essere definitivamente poste a carico di entrambe le parti, ciascuna in ragione della metà nei rapporti interni.

P.Q.M.

Il Giudice Unico del Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando nella causa come sopra promossa, disattesa ogni altra contraria istanza, anche istruttoria, così provvede:

a) DICHIARA che, alla data del 25.10.2017, il saldo del conto corrente n. 400775774, intestato allo Studio ██████████, ricalcolato, è pari ad € 136.854,54 a credito del correntista, anziché pari ad € 64,41 a debito del correntista, come invece risultante dagli estratti conto; che il saldo del conto anticipi n. 8902194, collegato al conto corrente n. 400755774, intestato allo Studio ██████████, ricalcolato, è pari ad € 34.413,86 a debito del correntista, anziché pari ad € 0, come invece risultante dagli estratti conto; che il saldo del conto corrente n. 101666516, intestato allo Studio ██████████,

ricalcolato, è pari ad € 963,72 a credito del correntista, anziché pari ad € 0, come invece risultante dagli estratti conto;

b) RIGETTA la domanda risarcitoria formulata dagli attori;

c) DISPONE la compensazione tra le parti per un terzo delle spese di lite; CONDANNA la ██████████ a. alla rifusione in favore di parte attrice della restante parte, che liquida in € 9.449,01 per compensi ed euro 524,00 per esborsi, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge;

d) PONE definitivamente a carico di entrambe le parti, in solido nei rapporti esterni e ciascuna in ragione della metà in quelli interni, le spese di CTU, già liquidate con separato provvedimento.

Così deciso in Roma, in data 01.06.2023

Il Giudice

Dott. Paolo Goggi