



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
**TRIBUNALE DI LOCRI**

**Sezione Civile**

Il Tribunale di Locri, in persona del persona del Presidente della Sezione Civile, dott.ssa Antonella Stilo, in funzione di giudice monocratico, ha reso la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. \_\_\_\_\_ del Registro Generale Contenzioso, assunta in decisione all'udienza del 6 febbraio 2020, previa concessione alle parti di termine di sessanta giorni per il deposito di comparse conclusionali e di venti giorni per il deposito di memorie di replica, vertente

TRA

attrice

E

1



convenuta

avente per oggetto: *Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario, anticipazione bancaria, conto corrente bancario, sconto bancario).*

#### Conclusioni delle parti

Come da verbale dell'udienza del 6 febbraio 2020.

#### IN FATTO ED IN DIRITTO

§1. La \_\_\_\_\_ ha convenuto in giudizio la \_\_\_\_\_ assumendo (in sintesi) di intrattenere con la filiale di \_\_\_\_\_ di detta banca due rapporti, entrambi affidati, ossia il c/c ordinario n. 4054 (risalente al marzo 1999) ed il c/c anticipo transato POS n. 280080 (acceso nell'ottobre 2012) e che su tali conti “*risultano applicati interessi, competenze, remunerazioni e costi non concordati e comunque non dovuti, in ogni caso superiori a quelli nominali, anche alla luce dell'orientamento pacifico e consolidato della Suprema Corte di Cassazione che ha sancito l'illegittimità delle clausole anatocistiche bancarie, ovvero di quelle clausole contenute nei contratti bancari che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi a favore della banca contro la capitalizzazione annuale di quelli previsti a favore del cliente*”.

Ha chiesto pertanto: 1) di “*accertare e dichiarare l'illegittimità e la nullità, poiché privi di causa negoziale nonché contrari a norme imperative di legge, degli addebiti scaturenti dall'applicazione ai conti correnti in*



*oggetto dell'interesse anatocistico, del tasso ultralegale ed indeterminato, di tassi di interesse debitori sia entro fido che fuori fido non pattuiti, della Commissione di massimo scoperto sia entro fido che fuori fido, dell'applicazione di addebiti per spese, commissioni, diritti per istruttoria fidi, costo per carnet assegni, spese per richiesta duplicati documentazione, commissioni sull'affidamento, recupero costi per operazioni in assenza di fondi, canone mensile denominato "conto per te", degli addebiti a favore di dei quali dalle descrizioni presenti sugli estratti conto si può desumere trattasi di commissioni, spese per invio e/c, spese per invio documento sulla trasparenza, spese per operazioni e liquidazioni periodiche ricomprese nelle competenze trimestrali, commissione per mancanza fondi ricompresa nelle competenze trimestrali, commissioni quota annuale carta debito, spese per carta di debito, servizi fastpay, commissioni circuito Top Card Visa, Commissioni pagobancomat, "Spesa per servizio di affidamento in conto", "Spesa per utilizzo oltre o assenza fido", addebiti per commissioni/spese, spese per rientro e liquidazioni periodiche ricomprese nelle competenze trimestrali, giroconti, giorni valuta e di ogni altro onere illegittimamente addebitato, con conseguente storno degli stessi e ricalcolo dei rapporti di dare-avere"; 2) "in via subordinata ed eventuale, accertare e dichiarare l'invalidità e la nullità parziale dei contratti di apertura di credito con scopertura sul c/c n. 4054, e sul c/c anticipo transato pos n. 280080, oggetto del rapporto tra parte attrice e la banca eventualmente prodotti dalla convenuta e specificamente la nullità delle eventuali clausole di pattuizione dell'interesse anatocistico, nonché della eventuale clausola che, per la determinazione del tasso ultralegale, faccia riferimento alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza, nonché di tutte*



le altre eventuali clausole relative a commissione di massimo scoperto, giorni valuta e spese”; 3) “accertare e dichiarare la rideterminazione alla data del 31/03/2016 del saldo del c/c ordinario n. 4054 in Euro 13.067,58 a credito dell’attrice, o a quella diversa somma che risulterà in corso di causa”; 4) “accertare e dichiarare la rideterminazione alla data del 31/03/2016 del saldo del c/c anticipo transato pos n. 280080 in -Euro 18.467,33 a debito dell’attrice, o a quella diversa somma che risulterà in corso di causa”; 5) “condannare la società convenuta alla restituzione in favore dell’attrice delle somme indebitamente riscosse e/o addebitate in forza delle clausole illegittime sopra richiamate, che dovessero eventualmente risultare come saldo a credito dell’attrice a seguito del ricalcolo, il tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data del dovuto fino all’effettivo soddisfo”; 6) “condannare la società convenuta alla rifusione delle spese, competenze ed onorario del presente giudizio da distrarsi ex art. 93 C.P.C. in favore del ... procuratore anticipatario”.

§2. Si è costituita la \_\_\_\_\_ assumendo che la citazione è del tutto generica e che la domanda di ripetizione somme è stata introdotta senza alcuna valida documentazione (avendo l’attrice semplicemente richiesto un ricalcolo della propria posizione attraverso una CTU contabile e sulla scorta di una strumentale perizia econometrica), che l’azione è prescritta e che comunque le doglianze della controparte sono infondate.

Ha chiesto conseguentemente di “*Dichiarare inammissibile la domanda di ripetizione per tutte le rimesse antecedenti al Maggio 2008 stante l’intervenuta prescrizione decennale della azione medesima; In via principale: rigettare tutte le domande attoree sia di accertamento che di ripetizione, che di nullità, perché infondate in fatto ed in diritto e*



comunque non provate; **Ancora in via principale:** accertata la responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. dell'attrice nell'aver pretestuosamente introdotto il presente giudizio, condannare la medesima al risarcimento, in favore della \_\_\_\_\_ dei danni per lite temeraria per un importo pari ad Euro 30.000,00 ovvero per quella somma, maggiore o minore, che risulterà equa e di giustizia. **In ogni caso:** con vittoria di spese di lite oltre I.V.A. e C.P.A. e rimborso spese generali ex D.M. n. 55/2014”.

§3. Nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c., parte attrice ha precisato la domanda, formulando le seguenti conclusioni (richiamate all'udienza del 6 febbraio 2020): “**I. accertare e dichiarare l'illegittimità e la nullità, poiché privi di causa negoziale nonché contrari a norme imperative di legge, degli addebiti scaturenti dall'applicazione ai conti correnti in oggetto dell'interesse anatocistico, del tasso ultralegale ed indeterminato, di tassi di interesse debitori sia entro fido che fuori fido non pattuiti, della Commissione di massimo scoperto sia entro fido che fuori fido, dell'applicazione di addebiti per spese, commissioni, diritti per istruttoria fidi, costo per carnet assegni, spese per richiesta duplicati documentazione, commissioni sull'affidamento, recupero costi per operazioni in assenza di fondi, canone mensile denominato “conto per te”, degli addebiti a favore di \_\_\_\_\_ dei quali dalle descrizioni presenti sugli estratti conto si può desumere trattasi di commissioni, spese per invio e/c, spese per invio documento sulla trasparenza, spese per operazioni e liquidazioni periodiche ricomprese nelle competenze trimestrali, commissione per mancanza fondi ricompresa nelle competenze trimestrali, commissioni quota annuale carta debito, spese per carta di debito, servizi fastpay, commissioni circuito Top Card Visa, Commissioni pagobancomat,**



*“Spesa per servizio di affidamento in conto”, “Spesa per utilizzo oltre o assenza fido”, addebiti per commissioni/spese, spese per rientro e liquidazioni periodiche ricomprese nelle competenze trimestrali, giroconti, giorni valuta e di ogni altro onere illegittimamente addebitato, con conseguente storno degli stessi e ricalcolo dei rapporti di dare-avere; 2. in via subordinata ed eventuale, accertare e dichiarare l’invalidità e la nullità parziale dei contratti di apertura di credito con scopertura sul c/c n. 4054, e sul c/c anticipo transato pos n. 280080, oggetto del rapporto tra parte attrice e la banca eventualmente prodotti dalla convenuta e specificamente la nullità delle eventuali clausole di pattuizione dell’interesse anatocistico, nonché della eventuale clausola che, per la determinazione del tasso ultralegale, faccia riferimento alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza, nonché di tutte le altre eventuali clausole relative a commissione di massimo scoperto, giorni valuta e spese; 3. accertare e dichiarare la rideterminazione alla data del 31/03/2016 del saldo del c/c ordinario n. 4054 in Euro 13.067,58 a credito dell’attrice, o a quella diversa somma che risulterà in corso di causa; 4. accertare e dichiarare la rideterminazione alla data del 31/03/2016 del saldo del c/c anticipo transato pos n. 280080 in -Euro 18.467,33 a debito dell’attrice, o a quella diversa somma che risulterà in corso di causa; 5. condannare la società convenuta alla rifusione delle spese, competenze ed onorario del presente giudizio da distrarsi ex art. 93 C.P.C. in favore del ... procuratore anticipatario”.*

§4. Con ordinanza del 28 marzo 2019 è stata ordinata alla banca convenuta l’esibizione di copia del contratto con cui è stato acceso il c/c n. 4054, della documentazione contrattuale inerente all’apertura di linee di credito sullo stesso conto corrente e degli estratti conto relativi all’anno



2008 (I, II, III, e IV trimestre), nonché di copia del contratto afferente al c/c anticipi transato pos n. 280080 e degli estratti conto relativi agli anni 2013 (I, II, III e IV trimestre) 2014 (I, II, III, e IV trimestre) e 2015 (I e IV trimestre). Sono state altresì invitate le parti a prendere posizione sull'intervenuta chiusura o meno dei rapporti.

§5. Con successiva ordinanza del 4 giugno 2019 è stata disposta CTU sui seguenti quesiti:

*“Letti gli atti di causa, il consulente, in relazione al solo conto corrente n. 4054, avendo riguardo ai periodi per i quali vi sono gli estratti conto in atti e detti estratti conto sono sufficientemente esauritivi per svolgere le operazioni di seguito indicate, accerti i rapporti di dare/avere tra la banca e il correntista alla data del 31 marzo 2016, procedendo*

*-dal 26 marzo 1999 fino al 19 gennaio 2006:*

*ad eliminare i tassi di interessi ultralegali solo per quelli extrafido, applicando i tassi sostitutivi di cui all'art. 117 TUB in sostituzione di quelli ultralegali così espunti;*

*ad eliminare la CMS;*

*ad eliminare le valute applicate ed applicare quale data di valuta, sia per l'accredito sia per l'addebito, la data dell'operazione risultante dall'estratto conto;*

*ad eliminare l'anatocismo trimestrale degli interessi debitori, senza computare nessun anatocismo in sostituzione di quello così eliminato;*

*-dopo il 20 gennaio 2006 e fino al 31.03.2016:*

*ad eliminare la CMS;*

*ad eliminare l'anatocismo trimestrale degli interessi debitori, senza computare nessun anatocismo in sostituzione di quello così eliminato;*



*ad eliminare le valute applicate ed applicare quale data di valuta, ad esclusione delle valute sui versamenti, la data dell'operazione risultante dall'estratto conto".*

§6. Espletata la CTU, all'udienza del 6 febbraio 2020 le parti hanno precisato le conclusioni nei termini riportati in epigrafe e la causa è stata riservata per la decisione, previa concessione di termine di sessanta giorni per il deposito di comparse conclusionali e di successivo termine di venti giorni per il deposito di memorie di replica.

Nelle more, ai sensi dell'art. 83, comma 2, D.L. n. 18 del 2020, è stato sospeso dal 9 marzo al 15 aprile 2020 il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali, compresi i termini stabiliti per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione.

Ex art. 36, comma 1, D.L. 8 aprile 2020 n. 23 il termine del 15 aprile 2020 è stato prorogato all'11 maggio 2020.

§7. Ciò premesso, giova in primo luogo sottolineare che si discute di conti ancora aperti all'atto dell'instaurazione del giudizio e che l'attrice (v. conclusioni formulate nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c. e riprese all'udienza del 6 febbraio 2020) ha rinunciato all'originaria domanda di ripetizione somme, mantenendo ferma soltanto l'azione di accertamento dell'illegittimità degli addebiti indicati ed in subordine della nullità delle clausole contrattuali menzionate ed, in ogni caso, di rideterminazione del saldo.

Orbene, siffatte azioni sono senza dubbio proponibili in presenza di conti aperti, costituendo ormai *ius receptum* che, se in tale ipotesi non è concepibile la restituzione di somme (cfr. ad es. Cass. n. 798 del 2013; Cass. n. 21646 del 2018, ord.), ammissibile risulta, invece, la domanda





intesa ad ottenere l'accertamento della nullità degli addebiti eseguiti dall'istituto di credito in base a clausole nulle o comunque in difetto di una conforme previsione contrattuale, nonché la rideterminazione del saldo, trattandosi di un'azione di accertamento negativo che non è subordinata all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento (cfr. per tutte Cass., sez. un., n. 24418 del 2010).

In presenza di tale domanda, viene difatti in rilievo l'interesse del correntista a che si accerti, prima della chiusura del conto, la nullità o validità delle clausole contrattuali, l'esistenza o meno di addebiti illegittimi operati in proprio danno e, dunque, l'entità del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle appostazioni che non potevano aver luogo.

L'interesse ad agire risiede cioè nella situazione di obiettiva incertezza e nel concreto ed attuale pregiudizio che la permanenza di una tale situazione determina a carico del cliente e trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo dare-avere tra le parti, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli (cfr. Trib. Torino, 2 luglio 2015, n. 4789; Trib. Monza 14 marzo 2017; Trib. Padova 23 gennaio 2018; Trib. Siena 18 gennaio 2020 n. 49; App. Firenze, 28 gennaio 2020, n. 226).

La domanda di accertamento risponde, quindi, per il soggetto che la propone, ad un sicuro interesse, giacché è volta al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile, che non potrebbe trovare soddisfazione senza la pronuncia del giudice.

§8. Tanto chiarito, può procedersi all'esame dell'eccezione di prescrizione formulata dalla convenuta.

Tale eccezione va disattesa, poiché di prescrizione può discutersi soltanto con riguardo alla domanda di ripetizione di indebito, che tuttavia, come appena detto, risulta rinunciata, e non anche con riferimento



all'azione di rideterminazione del saldo, che è di accertamento e non di condanna.

In proposito, è da ritenere che l'ormai consolidato orientamento inaugurato dalla nota sentenza n. 24418 del 2010 della Corte di cassazione a Sezioni Unite, che, in ipotesi di conto corrente bancario, fa decorrere il termine prescrizione, nel caso di rimesse a carattere solutorio, dalle singole rimesse, mentre, qualora i versamenti abbiano solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data di chiusura del conto, concerne esclusivamente l'azione di ripetizione di indebito. Ciò è reso evidente dal ragionamento seguito dalle Sezioni Unite, secondo cui non può ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, ragionamento che chiaramente ruota intorno all'istituto di cui all'art. 2033 c.c. e non è estensibile a fattispecie nelle quali non è giuridicamente configurabile una restituzione di somme.

Né, in senso contrario, può fondatamente sostenersi che, a fronte di un'azione di rideterminazione del saldo, l'eccezione di prescrizione varrebbe comunque a paralizzare la domanda, operando in termini analoghi rispetto all'azione restitutoria, nel senso di precludere la revisione di eventuali addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito anteriormente al decennio rilevante secondo i criteri indicati dalle S.U., in quanto non suscettibili di successiva ripetizione.

Ed invero, una simile impostazione sarebbe viziata 'a monte' dall'implicita qualificazione della domanda volta al ricalcolo dell'effettivo dare-avere tra le parti a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti illegittimi come azione pre-restitutoria, anziché come azione autonoma, in contrasto con l'orientamento della succitata giurisprudenza di legittimità



che ravvisa l'esistenza di un interesse giuridicamente rilevante del correntista alla proposizione di tale azione di per sé considerata, quale azione di accertamento negativo non subordinata - come già detto - all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento.

Del resto, pure a voler ragionare in termini diversi, non può sottacersi che la S.C. ha di recente chiarito che è erronea l'impostazione di chi afferma che, *“per ottenere l'effetto della irripetibilità del pagamento indebito rispetto al quale è maturata la prescrizione, nel procedere alla rideterminazione del saldo del conto corrente ed alla individuazione delle rimesse solutorie, si debbano mantenere le indebite annotazioni effettuate dallo stesso istituto di credito. E', invece, evidente che per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre, all'esito della declaratoria di nullità da parte dei giudici di merito delle clausole anatocistiche, previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente determinare il reale passivo del correntista e ciò anche al fine di verificare se quest'ultimo ecceda o meno i limiti del concesso affidamento. L'eventuale prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato non influisce sulla individuazione delle rimesse solutorie, ma solo sulla possibilità di ottenere la restituzione di quei pagamenti coperti da prescrizione”* (Cass. n. 9141 del 2020, ord.).

Ne discende, ai fini che qui interessano, che la rideterminazione del saldo del conto ancora aperto prescinde del tutto dall'eventuale maturazione del termine prescizionale, ponendosi soltanto in ipotesi di domanda ex art. 2033 c.c. un problema di prescrizione, poiché solo una volta chiuso il conto e ricostruito l'intero rapporto può dirsi se un



versamento effettuato dal correntista integri una rimessa solutoria o ripristinatoria e se sia dunque possibile la restituzione.

§9. Ciò posto, è bene prendere le mosse dal c/c anticipo transato POS n. 28080, che consiste in una linea di credito a breve termine che offre la possibilità di disporre di un credito pari ad una certa percentuale dell'ammontare delle transazioni POS nell'anno precedente, e che utilizza un conto dedicato collegato al conto principale (l'affidamento prevede in sostanza il rimborso tramite i flussi di incasso derivanti dall'operatività del POS).

Nonostante l'ordine di esibizione adottato, la banca non ha depositato copia del contratto, affermando di non averla reperita, mentre ha prodotto gli estratti conto dal 02.01.2013 al 31.12.2015.

Diviene pertanto essenziale soffermarsi sull'onere probatorio ricadente sull'attrice.

Ora, la                    nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c., assume di aver contestato *“già nell'atto introduttivo del giudizio l'esistenza stessa del contratto in forma scritta, con logica conseguenza dell'applicazione del combinato disposto dei precetti di cui all'art. 117 T.U.L.B. e 1284 c. 3 c.c.”*, tantè che *“mai nel corpo dell'atto, né nelle sue conclusioni”*, si fa *“riferimento a nullità del contratto o di sue clausole”*. Di conseguenza, sarebbe stato onere della banca convenuta dare prova della legittimità del proprio operato, mediante la produzione in giudizio del relativo contratto, per l'appunto non avvenuta.

Orbene, va anzitutto sottolineato che l'istante, nella citazione, non ha sostenuto l'inesistenza del relativo contratto, né di non averlo sottoscritto, ma ha semplicemente assunto che su tale conto (e sull'altro oggetto di domanda) *“risultano applicati interessi, competenze, remunerazioni e costi*



non concordati e comunque non dovuti, in ogni caso superiori a quelli nominali”, ossia ha dedotto l’applicazione di interessi e condizioni illegittime, presupponendo in tal modo l’esistenza di un contratto - seppur carente - sottoscritto dalle parti.

E’ del resto significativo che la \_\_\_\_\_ già in via stragiudiziale, abbia chiesto alla banca copia (anche) del contratto inerente al conto anticipi n. n. 2880080 e che abbia reiterato la richiesta (riferita all’intera “documentazione contrattuale”) sia nella citazione che nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c..

Va allora richiamato l’orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente, a mente del quale, allorchè sia il cliente della banca ad agire per l’accertamento negativo a rettifica del saldo contabile e/o per la ripetizione dell’indebitto, incombe sul medesimo l’onere della prova dei fatti costitutivi della pretesa dedotta in giudizio (cfr. di recente Cass. n. 7895 del 2020, nonché Cass. n. 33009 del 2019), non potendosi aderire all’interpretazione secondo cui, in applicazione del principio di prossimità o vicinanza della prova, deve essere la banca a fornire la documentazione che il cliente non ha avuto cura di conservare (cfr. anche Cass. n. 6511 del 2016, secondo cui *“il principio di prossimità o vicinanza della prova, in quanto eccezionale deroga al canonico regime della sua ripartizione, secondo il principio ancor oggi vigente che impone (incumbit) un onus probandi ei qui dicit non ei qui negat, deve trovare una pregnante legittimazione che non può semplicisticamente esaurirsi nella diversità di forza economica dei contendenti, ma esige l’impossibilità della sua acquisizione simmetrica, che nella specie è negata proprio dall’obbligo richiamato dall’art. 117 t.u.b., secondo cui, in materia bancaria, i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti...; analoghe considerazioni valgono in*



*relazione agli estratti conto non depositati e mancanti, comunque utili alla ricostruzione dell'andamento del rapporto”).*

Ne deriva che l'attore che alleggi, come nel caso in esame, la mancata valida pattuizione di “*interessi, competenze, remunerazioni e costi*” è onerato di dar prova dell'assenza della *causa debendi* attraverso la produzione in giudizio del documento contrattuale: è attraverso tale scritto, invero, che il correntista dimostra, ad es., la mancanza, nel contratto, della pattuizione degli interessi o la nullità di essa.

In tal senso è stato altresì precisato che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto “fatti negativi”, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo (cfr. Cass. n. 23229 del 2004; Cass. n. 9099 del 2012).

Erra, quindi, la   allorquando riversa l'onere della prova relativa al contratto sulla banca.

L'ulteriore conseguenza è che, attesa la mancata produzione del documento contrattuale, le domande afferenti al c/c anticipo transato POS non possono trovare accoglimento, non essendo possibile verificare le condizioni del rapporto bancario, come i tassi di interesse attivi e passivi, l'anatocismo, le spese, le valute, le commissioni di massimo scoperto ed, eventualmente, confrontarle con quelle concretamente applicate (cfr. Trib.



Roma n. 1818 del 2018; Trib. Monza n. 1411 del 2016; Trib. Agrigento n. 969 del 2016; Trib. Roma ord. 17 maggio 2016). Né può ritenersi assolto l'onere probatorio attraverso la produzione della perizia contabile di parte che, oltre a costituire una mera allegazione difensiva priva di qualunque valore probatorio (cfr. Cass. n. 16552 del 2015; Cass. SS.UU. n. 13902 del 2013), si palesa, nel caso che ci occupa, anche inficiata *ab origine* dall'impossibilità di una corretta ricostruzione del rapporto in assenza del contratto (e di tutti gli estratti conto).

§10. Le domande inerenti al c/c ordinario n. 4054 sono, invece, parzialmente fondate.

§10.1- Nel contratto originario, risalente al 26 marzo 1999 (prodotto dalla banca a seguito dell'ordine di esibizione), sono indicati i tassi di interesse creditore e debitore entro i limiti del fido (14,00% + 0,750% CMS), mentre non è specificato l'ammontare degli interessi debitori oltre i limiti del fido.

E' prevista inoltre la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Nel successivo contratto del 20 gennaio 2006 è determinato l'ammontare degli interessi debitori sia per utilizzi autorizzati fino ad €25.822,84 (10,00% nominale – 10,38129% effettivo annuo – CMS 0,750%), sia per scoperti transitori/sconfinamenti (10,00% nominale – 10,38129% effettivo annuo – CMS 0,750%).

Si stabilisce altresì che gli interessi creditori e debitori vengono conteggiati e portati in conto con periodicità trimestrale e il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità. Tale clausola, tuttavia, non forma oggetto di specifica sottoscrizione.

§10.2- Ciò detto, non essendo nel primo contratto di conto corrente determinato il tasso a debito oltre i limiti del fido, è nulla in questa parte la



relativa clausola per carenza della necessaria forma scritta, in violazione dell'art. 117 commi 1, 3 e 4 TUB, ragione per la quale si è (tra l'altro) chiesto al CTU, per il segmento del rapporto ricadente sotto il "vigore" del contratto del 26 marzo 1999, il ricalcolo degli interessi extrafido al tasso sostitutivo di cui all'art. 117 comma 7 lett. a D. Lgs. n.385/1993.

§10.3- E' altresì nulla la clausola sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi, essendo il primo contratto di epoca anteriore all'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000, emessa in attuazione dell'art. 25, comma secondo D.lgs. 342/1999 che, inserendo un nuovo comma all'art. 120 del D.lgs. n. 385.1993 (oggetto di successive modifiche non rilevanti *ratione temporis* ai fini di causa), ha demandato al CICR la determinazione delle modalità e dei criteri di produzione degli interessi sugli interessi, maturati nell'esercizio dell'attività bancaria, ferma restando in ogni caso la medesima periodicità nel conteggio degli interessi sia dei saldi passivi che attivi.

Come è noto, in passato (cfr. per tutte Cass. n. 4920 del 1987; Cass. n. 7571 del 1992), era convinzione generale che l'anatocismo nel campo dei rapporti bancari fosse un uso normativo, come tale non soggetto ai limiti posti dall'art. 1283 c.c., che stabilisce che "*In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi*".

Successivamente, la Corte di cassazione ha tuttavia radicalmente mutato indirizzo, statuendo che la capitalizzazione trimestrale degli interessi da parte della banca sui saldi di conto corrente passivi per il cliente non costituisce un uso normativo.





Tale orientamento, inaugurato nel 1999 (cfr. Cass. n. 3096 del 1999), è stato ribadito più volte dalla S.C., sia a sezioni semplici (v. tra le altre, Cass. n. 2374 del 1999, Cass. n. 3096 del 1999, Cass. n. 12507 del 1999, Cass. n. 6263 del 2001, Cass. n. 1281 del 2002, Cass. n. 4092 del 2005, Cass. n. 4093 del 2005, Cass. n. 4094 del 2005, Cass. n. 10599 del 2005, Cass. n. 10376 del 2006, Cass. n. 11749 del 2006, Cass. n. 11466 del 2008), sia a Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. n. 21095/2004, Cass. Sez. Un. n. 24418/2010), con la precisazione che la banca non può neppure invocare l'istituto dell'*overruling*, ossia del mutamento improvviso della giurisprudenza, a tutela di un suo incolpevole affidamento, trattandosi di mutamento giurisprudenziale riguardante la materia sostanziale e non processuale (Cass. n. 20172 del 2013).

In particolare, partendo dal dato normativo dell'art. 1283 c.c., norma imperativa ed eccezionale che consente l'anatocismo solo con il doppio limite di una domanda giudiziale o una convenzione posteriore alla scadenza, e di interessi dovuti da almeno sei mesi, si è chiarito che gli usi contrari richiamati dalla norma e che alla stessa possono derogare sono usi normativi e non negoziali, e che non esiste alcun elemento che autorizzi a parlare di usi normativi che consentano la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente di un istituto di credito; infatti, dal punto di vista oggettivo, tale previsione è unicamente riconducibile alle norme interne dell'ABI, aventi mera natura pattizia, e l'inserimento nelle raccolte delle Camere di Commercio può solo far presumere l'esistenza di un uso e non già la sua natura normativa piuttosto che negoziale; da un punto di vista soggettivo, difetta in ogni caso l'elemento dell'*opinio iuris ac necessitatis*, posto che l'accettazione da parte della clientela di una capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ed annuale di quelli attivi



non è sentita come conforme al diritto oggettivo, ma solo come presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari, dato il suo inserimento nei moduli.

La conclusione è, allora, che la previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente è basata su un uso negoziale e non su una norma consuetudinaria, ed è pertanto nulla per violazione della norma imperativa dell'art. 1283 c.c..

Quanto alle conseguenze derivanti da tale nullità, la Corte di cassazione, risolvendo il contrasto sorto in proposito nell'ambito della giurisprudenza di merito, ha precisato a Sezioni Unite (cfr. sentenza n. 24418 del 2010) che, una volta accertata l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, gli interessi a debito devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione, non potendosi affermare l'esistenza di usi normativi nel senso della capitalizzazione annuale.

Ne discende, nel caso in esame, che, trattandosi di un contratto stipulato anteriormente al 22 aprile 2000 (data di entrata in vigore della summenzionata delibera CICR), il rapporto deve essere ricostruito espungendo dal conteggio qualsiasi forma di capitalizzazione degli interessi.

Ciò vale anche per il periodo successivo al 1° luglio 2000 sulla scorta delle argomentazioni che seguono.

La delibera CICR del 9 febbraio 2000 ha stabilito 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 30/6/00 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio”*. In particolare, *“qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle*



*condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30/6/00, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile, e, comunque, entro il 30/12/00. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela".*

Tale disciplina ha formato oggetto di letture diverse.

Secondo una prima tesi, sarebbe sufficiente la mera pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e la successiva notizia per iscritto alla clientela entro il 31 dicembre 2000, essendo la "nuova" capitalizzazione (data la prevista pari periodicità per gli interessi attivi e passivi) più favorevole al cliente.

Secondo una diversa impostazione, invece, attesa la nullità dell'originaria clausola di capitalizzazione degli interessi, l'introduzione in forza della delibera CICR di una (valida) capitalizzazione trimestrale sia per gli interessi attivi che per quelli passivi deve intendersi come modifica peggiorativa rispetto alle condizioni preesistenti, il che rende necessaria l'approvazione delle nuove condizioni da parte della clientela.

Secondo un'ulteriore prospettazione, va messo in evidenza che l'art. 7 della delibera CICR del 9 febbraio 2000 - che contempla in buona sostanza un meccanismo di "sanatoria" e adeguamento delle vecchie clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati prima del 22 aprile 2000 (data di entrata in vigore della delibera) - è stato emesso in attuazione del comma 3 dell'art. 25 D.lgs 342/1999 che prevedeva che *"le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati contenuti nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui*



*comma 2 sono valide ed efficaci fino a tale data e dopo di essa, debbono esser adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può esser fatta valere solo dal cliente" (la richiamata delibera indicata al comma 2 era la emananda delibera CICR).*

Il comma 3 dell'art. 25 D.lgs 342/1999 è stato tuttavia dichiarato costituzionalmente illegittimo con pronuncia della Corte Costituzionale n. 425 del 17 ottobre 2000. Con il venir meno di tale disposizione primaria è venuto dunque meno il fondamento dello stesso art. 7 della delibera CICR del 9 febbraio 2000, atto di normazione secondaria finalizzato ad attuarlo; di talché con riferimento ai contratti già in essere perché sia legittimo l'anatocismo occorre una vera e propria nuova pattuizione scritta.

Sulla questione si è di recente pronunciata la Corte di cassazione, affermando da ultimo (in termini del tutto condivisibili), in accoglimento del motivo di ricorso con cui si lamentava che la Corte d'appello avesse riconosciuto legittimi gli interessi anatocistici, *"ritenendo corretta l'applicazione della Delib. CICR 9 febbraio 2000, senza tener conto del fatto che a seguito della declaratoria di incostituzionalità del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342, art. 25, comma 3 con sentenza della Corte costituzionale n. 425/2000 era venuta meno l'applicabilità della suddetta delibera"*, che l'adeguamento contrattuale unilaterale *"non poteva avere luogo perchè, a mente dell'art. 7, comma 2 Delib. in questione, esso è possibile solo "qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate"*; il che non può mai darsi per le condizioni anatocistiche, ancorchè bilaterali e paritarie, riferite agli interessi a debito del correntista. Questi, infatti,



*grazie alla predetta declaratoria d'illegittimità costituzionale, ha diritto alla totale esclusione dell'anatocismo sugli interessi a suo debito, con la conseguenza che tali nuove condizioni saranno da qualificare peggiorative rispetto alle precedenti. Non essendo, pertanto, consentito l'adeguamento unilaterale ai sensi della predetta disposizione interministeriale, soltanto un nuovo, espresso accordo delle parti, ai sensi dell'art. 7, comma 3 citato, avrebbe potuto introdurre nel contratto una clausola anatocistica (nel rispetto, ovviamente, dei limiti di legge)" (così Cass. n. 3861 del 2020; contra, Cass. n. 6987 del 2019, secondo cui la delibera del CICR ha mantenuto intatto il proprio vigore anche dopo la richiamata pronuncia di incostituzionalità, essendo "pienamente idonea a regolamentare, sul piano attuativo, la prescrizione concernente l'adeguamento dei contratti in precedenza conclusi al nuovo regime...").*

Ne consegue nella fattispecie che, in difetto di un'apposita pattuizione di adeguamento alla delibera ed essendo l'introduzione della capitalizzazione degli interessi sicuramente peggiorativa rispetto al divieto legislativo precedente, non resta che concludere nel senso dell'illegittimità dell'addebito dell'anatocismo pur dopo il 30 giugno 2000.

§10.4- La capitalizzazione degli interessi va per intero depurata anche con riguardo al segmento del rapporto disciplinato dal contratto del 20 gennaio 2006, dal momento che la summenzionata delibera CICR richiede, se si tratta di contratti stipulati in epoca successiva alla sua entrata in vigore, la specifica approvazione per iscritto della clausola di capitalizzazione degli interessi passivi per il correntista con la medesima periodicità prevista per gli interessi attivi applicati dalla Banca, specifica approvazione che nel caso in esame non si ravvisa.



§10.5- Pure fondata, per entrambi i contratti, è la censura inerente all'applicazione della cms.

Come è noto, nel regime anteriore alle modifiche normative del 2009 (art. 2-bis D.L. n. 185/2008 conv. in L. n. 2/2009 e D.L. n. 78/2009 conv. in L. n. 102/2009) e del 2012 (D.L. n. 201/2011 conv. in L. n. 214/2011, D.L. n. 1/2012 conv. in L. n. 27/2012, D.L. n. 29/2012 conv. in L. n. 62/2012), la clausola che prevede la commissione di massimo scoperto, per essere valida, deve rivestire i requisiti della determinatezza o determinabilità, indicando sia il tasso della commissione, sia i criteri di calcolo, sia la periodicità di tale calcolo.

L'onere di determinatezza della relativa previsione contrattuale deve essere quindi valutato con particolare rigore, posto che a tale termine non è riconducibile un'unica fattispecie giuridica (la CMS è a volte individuata nel corrispettivo per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma, a prescindere dal suo concreto utilizzo, altre volte nella remunerazione per il rischio cui la banca è sottoposta nel concedere al correntista affidato l'utilizzo di una determinata somma, anche oltre il limite dello stesso affidamento). Occorre pertanto, se non una sua definizione contrattuale, per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo 'peso' economico.



In mancanza di ciò, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione contrattuale.

Per l'effetto, è da ritenere che non sia sufficientemente determinata (a differenza, ad esempio, di quanto avviene per la pattuizione del tasso di interessi ultralegali) la mera indicazione, riscontrabile nella specie, di un tasso percentuale accompagnato dalla dizione "CMS", senza ulteriori diciture sulla periodicità dell'applicazione, sui criteri di calcolo e sulla base di computo.

La clausola deve essere dunque dichiarata nulla per indeterminatezza dell'oggetto, non essendo possibile in nessun modo, in base a questi elementi, cogliere i tratti essenziali dell'onere imposto dalla banca.

§10.6- E' altresì fondata la doglianza concernente l'illegittima applicazione dei c.d. giorni valuta.

Non emerge difatti che tra la banca e la società correntista sia stata espressamente convenuta l'applicazione dei c.d. giorni valuta alle rimesse ed ai prelievi, vale a dire la postergazione o la antergazione della contabilizzazione delle poste sul conto.

Ne deriva che le poste relative all'applicazione dei giorni valuta devono essere espunte dal saldo del conto, contabilizzando le operazioni nel giorno in cui sono state effettivamente svolte.

§10.7- Devono invece mantenersi fermi gli addebiti per spese, alla luce sia della genericità della doglianza sia delle clausole contrattuali.

§11. In applicazione dei principi sin qui esposti, deve allora concludersi, sulla scorta degli accertamenti condotti dal consulente nominato

connotati da un percorso motivazionale condivisibile in quanto immune da vizi logici e di metodo e non contrastati da adeguate



argomentazioni tecniche di segno opposto, che il saldo a debito del c/c n. 4054 per il correntista, alla data del 31 marzo 2016, non è di €-35.369,27 (v. CTU, pag. 12 e Tab. 2 col. 13), bensì di €-26.411,02 (v. CTU, pag. 12 e Tab. 2 col. 12).

Né in senso contrario alla rideterminazione del saldo (in parziale accoglimento della domanda di parte attrice) può argomentarsi dalla constatazione che gli estratti conto in atti non sono completi, dal momento che la consulenza tecnica d'ufficio disposta, condotta attraverso ragionevoli e fondate ipotesi matematiche, ha consentito - attraverso opportune operazioni di raccordo - di procedere alla ricostruzione dell'andamento del rapporto, e che trova applicazione, nel caso in esame, il principio (in più occasioni enunciato dalla giurisprudenza di legittimità), secondo cui *“la consulenza tecnica di ufficio, non essendo qualificabile come mezzo di prova in senso proprio, perché volta ad aiutare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni necessitanti specifiche conoscenze, è sottratta alla disponibilità delle parti ed affidata al prudente apprezzamento del giudice di merito. Questi può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente), ed in tal caso è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche”* (Cass. n. 31187 del 2018, che richiama Cass. n. 6155 del 2009 e Cass. n. 2069 del 2013).

§12. Infine, alla luce dell'esito complessivo del giudizio, che vede, per un verso, l'accoglimento solo parziale -limitatamente ad uno dei due rapporti oggetto di causa- della domanda di rideterminazione del saldo





avanzata da parte attrice, e per altro verso la riscontrata sussistenza di indebiti profili di computo nella determinazione del saldo passivo del conto corrente, sussistono dei profili di soccombenza reciproca idonei a sorreggere la compensazione delle spese processuali, mentre le spese di CTU debbono essere poste (nei rapporti tra le parti) a carico della banca convenuta, secondo la liquidazione operata con separato decreto.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, disattesa ogni contraria, istanza eccezione e difesa, definitivamente pronunciando nella causa indicata in epigrafe, così provvede:

a) rigetta le domande proposte da parte attrice in ordine al c/c anticipo transato POS n. 280080;

b) in parziale accoglimento delle domande spiegate dalla  
in relazione al c/c n. 4054, dichiara l'illegittimità degli addebiti derivanti dall'applicazione, nell'arco temporale compreso tra il 26 marzo 1999 ed il 19 gennaio 2006, degli interessi ultralegali extrafido, e nell'intero periodo compreso tra il 26 marzo 1999 ed il 31 marzo 2016, dell'anatocismo, della commissione di massimo scoperto e dei c.d. giorni valuta, e per l'effetto ridetermina il saldo a debito per la correntista, alla data del 31 marzo 2016, in €-26.411,02;

c) compensa per intero tra le parti le spese di lite;

d) pone a carico della banca convenuta le spese di CTU, liquidate con separato decreto.

Sentenza redatta e trasmessa telematicamente con l'applicativo Consolle del magistrato il 2 luglio 2020.

Il Giudice  
dott.ssa Antonella Stilo

