



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
**IL TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI**  
SECONDA SEZIONE CIVILE

in persona del dr. Paolo Andrea Vassallo ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 3119 del R.G.A.C.C. dell'anno 2014, trattenuta in decisione nell'udienza del 05/02/2021, tenutasi secondo le modalità di trattazione scritta ex art. 221, co. 4, D.L. decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 rimessa al Giudice per la decisione all'esito della scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. e vertente

TRA

“**[REDACTED]**”, (cod. fisc. 02847070659) elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv.to MANZO MARIO (cod. fisc. MNZMRA71R29A128O), che la rappresenta e difende giusta procura in atti.

- ATTORE -

E

**[REDACTED]** con sede in Modena alla via San Carlo n. 8/20, P. IVA **[REDACTED]** in persona del Legale Rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Anna Magnano in virtù di procura alle liti agli atti di caus ed elettivamente domiciliata presso il suo Studio, come da mandato in calce alla comparsa di risposta, in Napoli, alla Via dei Fiorentini n. 61.

- CONVENUTO -

**CONCLUSIONI**

All'udienza del 05/02/2021 le parti hanno concluso come da note di trattazione scritta in atti.

**RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

1

L'originale di questo provvedimento è un documento informatico sottoscritto con firma digitale (artt. 1, lett. s, 21 e 24 D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82) e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi degli artt. 15 e 35, co. I, D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, come modificato dal D.M. 15 ottobre 2012 n. 209).

Con ricorso ex art. 702bis c.p.c. la ricorrente ha adito questo Tribunale al fine al fine di sentir accertare e dichiarare **a) che l'Istituto di Credito nel corso degli anni ha superato i tassi soglia previsti dalla l. 108/96 e per l'effetto dichiarare nulla è dovuto a titolo di interessi e commissioni; accertare la nullità del contratto; b) accertare la nullità del contratto di apertura di credito e di conto corrente oggetto del rapporto tra le parti in causa per mancata contestuale sottoscrizione da parte del correntista, accertare e dichiararne per l'effetto la nullità ed ancora per l'effetto epurare il c/c da spese, commissioni e quant'altro addebitato applicando l'interesse legale; c) accertare la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, non ricorrendo alcun uso normativo al riguardo; d) accertare e dichiarare la nullità della clausola relativa alla CMS per indeterminatezza della stessa nonché per mancanza di causa per aver dato luogo ad ulteriore e non giustificato aumento di costo effettivo del credito e, quindi, del tasso di interesse effettivamente applicato; e) ancora accertare e dichiarare l'invalidità e la nullità parziale del contratto di apertura di credito e del conto corrente oggetto del rapporto tra le parti in causa con riferimento alle commissioni di massimo scoperto e alle successive commissioni introdotte, comunque denominate, alla misura ultralegale degli interessi debitori, alle operazioni di conteggio valuta e le spese non contrattualizzate e, in ogni caso, riconoscere nulla illegittima ed illecita ogni clausola o prassi bancaria applicata dalla convenuta in danno della ricorrente relativamente a ciascuna delle causali narrate in premessa; f) dichiarare l'inefficacia degli addebiti in c/c per interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto e l'applicazione in via dispositiva, ai sensi dell'art. 1284, co.3, c.c., degli interessi al saggio legale tempo per tempo vigente; g) dichiarare la nullità della clausola che prevede l'applicazione di valute diverse dalla data di operazione e, per l'effetto, condannare l'istituto bancario alla restituzione dei maggiori interessi creditori non corrisposti al correntista e/o quantificare i maggiori interessi passivi incassati illegittimamente dall'istituto convenuto, con condanna dello stesso alla restituzione di quanto indebitamente percepito a tale titolo; accertare e determinare, previo accertamento del Tasso Effettivo Globale, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della banca per interessi, spese, commissioni e competenze per contrarietà al**

*disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n.108 perché eccedente il tasso soglia usura nel periodo trimestrale di riferimento, con l'effetto, ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c.c., della applicazione del tasso legale senza capitalizzazione; f) in definitiva, accertato e quantificato l'illegittimo addebito da parte della banca nei confronti del ricorrente avuto riguardo al rapporto di conto corrente in contestazione a titolo di CSM, giorni di valuta, maggiori interessi creditori non corrisposti, spese di chiusura conto, commissioni e spese varie, e **condannare la banca alla restituzione delle somme illegittimamente percepite in favore del correntista;***

A sostegno delle proprie ragioni, la ricorrente, quanto al superamento del tasso-soglia usurario, ha prodotto una consulenza tecnica di parte a suo dire dimostrativa del fatto che sul conto corrente n. 965161 il TEG applicato abbia oltrepassato la suddetta soglia per il 3° trimestre 2006, per il 3° e il 4° trimestre 2007, per tutto l'anno 2008 e 2009 e per il 2° trimestre 2010. Per quanto concerne l'anatocismo trimestrale, essa si è riportata alla delibera CICR del 2000 che ha ammesso la capitalizzazione trimestrale degli interessi purché reciproca a condizione che le nuove condizioni contrattuali, se più sfavorevoli per il correntista, siano state specificamente approvate a pena di nullità. Quanto alla CMS, la ricorrente ha lamentato la nullità per indeterminatezza della pattuizione che la prevede e che la applica sulle aperture di credito, anche mediante la sopraindicata perizia di parte, lamentando, altresì, che la stessa non sarebbe stata calcolata sulla somma di volta in volta accordata o rimasta disponibile bensì sulla somma massima utilizzata nei trimestri. La società ricorrente, inoltre, ha dedotto che la banca ha proceduto all'applicazione di nuove e più pesanti commissioni variamente denominate, ex art. 2bis L.2/2009, completamente diverse dalle precedenti, avvalendosi arbitrariamente del meccanismo del silenzio assenso ex art. 118 TUB che, però, non avrebbe consentito la variazione *in peius* del contratto mediante inserimento di condizioni contrattuali completamente nuove. La ricorrente ha lamentato, quindi, l'applicazione nel corso del rapporto di tassi di interessi ultralegali indeterminabili perché non previsti convenzionalmente, e comunque perché determinati mediante clausole di rinvio agli usi, in violazione dell'art. 117 TUB, compreso voci di spese e accessori ingiustificate. Quanto al criterio adottato per la decorrenza degli interessi sulla valuta, la società **Mediobanca Credito** ha

dedotto, in sostanza, che gli interessi siano stati calcolati: per gli addebiti dalla contabilizzazione anticipata, per gli accrediti dalla data postergata della effettiva disponibilità della valuta, senza calcolare i giorni di contabilizzazione degli importi come avveniva, invece, per gli addebiti. In definitiva, sommando tutte queste voci di indebitato, per il tramite del proprio perito di parte la ricorrente stima un importo di € 51.416,82 fra interessi, commissioni e spese varie non dovute e di cui chiede la ripetizione.

La resistente **[redacted]** di contro, ha eccepito la nullità dell'atto introduttivo del giudizio con specifico riguardo alla esatta indicazione del soggetto legittimato ad agire, avendo il ricorrente azionato la propria pretesa come **[redacted]** quale rappresentante legale e come **[redacted]** in proprio, nonché, in ogni caso, la carenza di legittimazione ad agire di **[redacted]** in proprio. Ulteriormente in rito, ha eccepito la carenza di procura alle liti in quanto conferita da **[redacted]** quale rappresentante legale della S.a.s. ma - a dire della resistente - firmata in proprio, con conseguente difetto assoluto di procura. Nel merito, la **[redacted]** ha contestato tutto quando dedotto dalla controparte per assoluta genericità delle questioni sollevate ritenendole del tutto destituite di fondamento, e ha chiesto, in ogni caso, a codesto Tribunale di accertare l'intervenuta prescrizione delle altrui pretese alla luce del carattere solutorio, e quindi definitivo, dei pagamenti effettuati dalla ricorrente.

### **1. Sulla modifica della domanda**

Nella prima memoria ex art. 183, co.6, n.1 c.p.c. la società ricorrente ha dedotto che: *il presente giudizio, relativo al conto corrente n. 965161, non consiste in una azione di ripetizione dell'indebito, bensì in una azione di accertamento. Invero, si richiede espressamente al Giudice adito che venga accertato l'esatto dare-avere tra le parti con rideterminazione del saldo finale relativamente al c/c in contestazione, intrattenuto dall'istante, per cui si rinunzia espressamente a qualsiasi domanda di indebitato.*

Tale modifica della domanda non si risolve nella proposizione di una domanda nuova - come eccepito dalla resistente - atteso che la domanda di pagamento dell'indebito risultante dal saldo contabile alla data di chiusura del conto implica e presuppone il

medesimo interesse al ricalcolo delle effettive poste attive o passive presenti al saldo finale, per le quali, semplicemente, non si richiede in questa sede l'esborso. Trattandosi di una rinuncia ad una domanda che si pone in termini di "continenza" rispetto a quella più generale di accertamento - la quale cela il medesimo interesse sostanziale originariamente dedotto in giudizio (cfr. Cass. Sez. Un., sent. n. 12310 del 15/06/2015; Cass. civ., sez. VI, n. 29619 dell'11/12/2017) - essa deve considerarsi ammissibile. Ciò che invece non appare ammissibile a questo Tribunale è la riproposizione - da parte della ricorrente - della domanda di ripetizione effettiva degli importi, asseritamente trattenuti dalla banca a titolo di competenze illegittime, in sede di comparsa conclusionale. Deve ritenersi, infatti, che la domanda si vada a cristallizzare con le precisazioni e le modifiche che avvengono nel primo termine di cui all'art. 183, co. 6, c.p.c. e nei limiti consentiti da questa norma, non essendovi più spazio per ulteriori modificazioni negli scritti conclusivi. L'art 190, comma 2, c.p.c., infatti, prescrivendo che le comparse conclusionali devono contenere le sole conclusioni già precisate dinanzi al giudice istruttore e il compiuto svolgimento delle ragioni di fatto e di diritto su cui si fondano, mira ad assicurare che non sia alterato, nella fase decisionale del procedimento, in pregiudizio dei diritti di difesa della controparte, l'ambito obiettivo della controversia così come precisato nella fase istruttoria (Cass. civ., I Sez., Ord. n. 11547 del 02/05/2019). Nel caso di specie, la riesumazione della pregressa domanda di ripetizione dopo la fase istruttoria sarebbe lesiva del diritto di difesa della controparte, definitivamente esplicitatosi nel corso del giudizio. Pertanto, deve ritenersi che la domanda complessivamente formulata dalla società ricorrente sia di mero accertamento.

## **2. Eccezioni di rito**

Ciò posto, per motivi di logicità vanno esaminate con priorità le eccezioni di rito sollevate dalla convenuta.

Le eccezioni di nullità dell'atto introduttivo sotto il profilo della individuazione del soggetto legittimato ad agire e di carenza della legittimazione ad agire in capo a XXXXXXXXXX per sé, esaminabili cumulativamente, sono prive di fondamento e non meritano accoglimento. In primo luogo, occorre rilevare che la costituzione del convenuto sana le eventuali carenze dei requisiti di cui al n.2) dell'art. 163 c.p.c., con

effetti ex tunc ai sensi dell'art. 164 c.p.c., senza distinzioni di sorta fra elementi identificativi dell'attore e del convenuto. Ciò in quanto il combinato disposto delle due norme processuali mira, in ogni caso, a salvaguardare chi si difende da ogni possibile incertezza circa la riferibilità soggettiva del rapporto processuale nel suo complesso. Inoltre, deve ritenersi che non sussista una "assoluta incertezza" nella individuazione del soggetto legittimato ad agire idonea a determinare la nullità dell'atto introduttivo in virtù del combinato disposto dell'art. 163 n.2) e 164 c.p.c. - qui applicabili per effetto del richiamo contenuto nell'art. 702bis c.p.c. - in quanto la parte ricorrente ha peccato per eccesso ma non per difetto menzionando due volte lo stesso soggetto. Si rammenta, a tal riguardo, che l'omessa, incompleta o inesatta indicazione, nell'atto di citazione, del nominativo di una delle parti in causa è motivo di nullità soltanto ove abbia determinato un'irregolare costituzione del contraddittorio o comunque abbia ingenerato assoluta incertezza nella identificazione di tutte le parti in causa, compreso il soggetto che ha incardinato il procedimento (Cassazione Sezione II, con sentenza 27 aprile 2016, n. 8430; Cass. Civ., sez. III, 19 marzo 2014 n.6352). Di conseguenza, venendo alla seconda eccezione, è irrilevante che vi sia carenza della legittimazione attiva del rappresentante legale che abbia agito anche in proprio, essendo sufficiente la riferibilità del rapporto processuale al soggetto principale in virtù del quale viene speso il potere rappresentativo.

Anche l'eccezione di nullità della procura alle liti è infondata e non merita accoglimento, essendo essa siglata con apposizione della firma autenticata in calce alla procura senza ulteriori specificazioni, conferita dal rappresentante legale della società attrice.

Premesso tutto quanto innanzi esposto e venendo al merito della pretesa, dall'esame complessivo della documentazione prodotta dalle parti e delle allegazioni della ricorrente, deve ritenersi che la domanda sia fondata, ed in particolare, che essa debba certamente essere accolta per i motivi di cui alle lettere c), d), g), e) - con rinuncia della conseguente domanda di cui alla lett. f) - delle conclusioni di parte ricorrente. In particolare:

### **3. sulla prescrizione**

Sempre in via preliminare, parimenti destituita di fondamento è l'eccezione di

prescrizione formulata da parte resistente.

La Suprema Corte ha più volte chiarito che l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca il quale lamenta la nullità delle clausole negoziali 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; ciascun versamento, infatti, 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* (Cass., Sez. U, n. 24418/2010 ripresa da Cass. Civ., 2 febbraio 2021 n. 2297).

Ciò posto, sotto il profilo della astratta ammissibilità della eccezione di prescrizione sicuramente va condiviso l'orientamento di recente sposato dalle Sezioni Unite secondo il quale 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 delle specifiche rimesse solutorie. (cfr. Cass. SS.UU. n.15895 del 2019, le quali riprendono Cass. 18581/2017; 4372/2018; 18144/2018; 2660/2019). Occorre però distinguere il profilo dell'onere di allegazione che rende l'eccezione di prescrizione ammissibile, dall'onere probatorio, che invece va ad incidere sulla fondatezza dell'eccezione proposta e che incombe sempre su chi allega quel determinato fatto estintivo. Come le stesse Sezioni Unite hanno confermato, grava sulla banca - a fronte di un rapporto di conto corrente con apertura di credito - l'onere di provare, ai fini della fondatezza dell'eccezione, non solo il mero decorso del tempo ma anche l'ulteriore circostanza dell'avvenuto superamento,

ad opera del cliente, del limite dell'affidamento e, conseguentemente, della valenza solutoria delle rimesse successivamente effettuate (Cass. n. 12977 del 2018; SS.UU. 15895 del 2019). Il citato affievolimento dell'onere di allegazione, quindi, non esonera la banca dall'onere di fornire la prova dell'esistenza di rimesse solutorie qualora il conto sia assistito da apertura di credito, prova che è di per sé decisiva per rilevare la prescrizione del diritto di ripetizione della somma oggetto della rimessa decorra dal momento del versamento (Trib. Milano, I sez., 24740/2021). Nel caso di specie, trattandosi di un rapporto di conto corrente con annesse aperture di credito per le quali non è stata dimostrata l'esistenza di sconfinamenti dai fidi concessi, deve ritenersi che non sia stata vinta dalla banca la presunzione di ripristinatorietà delle rimesse effettuate dal correntista nello svolgimento fisiologico del rapporto. L'eccezione di prescrizione, pertanto, seppur astrattamente ammissibile sotto il profilo dell'assolvimento dell'onere di allegazione, non appare in concreto fondata in quanto non provata.

#### **4. sui diversi oneri probatori incombenti rispettivamente in capo al correntista e alla banca**

Occorre premettere che si condivide l'orientamento giurisprudenziale più recente pronunciatosi in tema di riparto dell'onere probatorio per il caso dell'azione di ripetizione dell'indebito promossa dal correntista nei rapporti bancari. Secondo tale indirizzo, infatti, anche in caso di accertamento negativo - nella specie, relativo al fatto che non erano dovuti gli interessi, le commissioni e le spese addebitate dalla banca - è sempre colui che agisce che deve dimostrare il diritto fatto valere in giudizio secondo il paradigma normativo sancito dall'art. 2697 c.c., potendo tali fatti essere provati anche mediante presunzioni (Cassazione civile, sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201; Trib. Milano, 24 settembre 2013). In particolare, secondo l'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità, il correntista che agisca in giudizio per l'accertamento della nullità di clausole del contratto di conto corrente e la conseguente revisione del saldo, ovvero per la ripetizione delle somme indebitamente versate alla banca a titolo di interessi anatocistici e/o usurari, come nel caso di specie, deve provare l'esistenza di specifiche poste passive del conto corrente rispetto alle quali l'applicazione di interessi anatocistici e/o usurari abbia determinato esborsi



maggiori rispetto a quelli dovuti. Tale onere probatorio può essere assolto mediante la produzione degli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale, posto che soltanto l'intera sequenza degli estratti conto consente di ricostruire in maniera completa il rapporto intercorso tra le parti e, quindi, di verificare la pattuizione e la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari, di commissioni e spese indebite e la loro eventuale illegittimità (Cass. 7 maggio 2015, n. 9201; Cass. 13 ottobre 2016, n. 20693; Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948, nonché, da ultimo, Trib. Bologna, sez. III, del 22.04.2021 n. 1062). Tuttavia, sotto il profilo preliminare della prova del contratto redatto in forma scritta ai sensi dell'art. 117 T.U.B. e della sua completezza documentale, sarà sempre l'istituto di credito a dover dimostrare di aver assolto a tale onere di forma, non potendo trincerarsi dietro il notevole lasso di tempo trascorso. Secondo la giurisprudenza prevalente, infatti, in tema di conto corrente bancario, l'onere di produrre i contratti grava sempre sulla banca, non solo ove rivesta la posizione di attrice sostanziale, ma pure ove sia convenuta in un'azione di accertamento negativo del credito evidenziato dal saldo a una certa data o in un'azione di ripetizione dell'indebitato, a fronte della produzione di estratti conto da parte del cliente. Risulta determinante, in proposito, la portata delle norme dettate dal TUB sull'obbligo di forma scritta dei contratti bancari, dall' art. 1284 c.c. sull'obbligo di convenire in forma scritta interessi ultralegali e dagli articoli 1418 e 1346 c.c. sull'obbligo di determinatezza dell'oggetto del contratto e delle sue clausole, non assumendo invece rilievo determinante il principio generale di 'vicinanza dell'onere della prova' (pure invocato da parte della giurisprudenza) che è 'criterio empirico, il cui uso è consentito solo quando sia necessario dirimere un'eventuale sovrapposizione tra fatti costitutivi e fatti estintivi, impeditivi o modificativi, oppure quando, assolto l'onere probatorio dalla parte che ne sia onerata, sia l'altra a dover dimostrare, per prossimità alla suddetta fonte, fatti idonei ad inficiare la portata di quelli dimostrati dalla controparte (cfr. Trib. Palermo sez. V, 20 novembre 2020 n. 3782).

Tutto ciò premesso, il caso che ci occupa ha ad oggetto l'applicazione di competenze illegittime su contratti di apertura di credito, a loro volta funzionalmente collegati ad un contratto di conto corrente. Rispetto a tali rapporti contrattuali il correntista, oltre

a dedurre che non sarebbe stato rispettato dall'istituto di credito il requisito della forma scritta, lamenta che su tali affidamenti siano state applicate delle commissioni indeterminate e, comunque, delle voci di costo illegittime e, perciò, non dovute. Sul punto, si rileva che la resistente **[REDACTED]** ha provato il requisito della forma scritta dei contratti di apertura di credito producendo in giudizio la lettera di affidamento del 16.03.2000 che regola una apertura di credito di € 70.000,00, nonché i seguenti documenti di sintesi: il documento del 28.03.2006, dal quale si rinviene una linea di credito di €. 20.000,00; del 2.04.2007, dal quale si rinviene un'ulteriore affidamento di € 20.000,00; del 27.01.2009, relativa ad una apertura di credito di €. 10.000,00, tutte espressamente collegate al conto corrente n.00965161. Si ritiene, pertanto, che il rispetto del requisito della forma scritta delle aperture di credito sulle quali sono state applicate le competenze illegittime rivendicate dal ricorrente sia provato dalla documentazione in atti, motivo per cui - pur non rinvenendosi in atti il contratto di conto corrente - deve ritenersi che non sussista una nullità radicale dei rapporti contrattuali dedotti in giudizio per difetto assoluto di forma scritta.

Di contro, la ricorrente ha prodotto una serie continuativa di estratti conto trimestrali (dal 2001 al 2011) relativi al medesimo rapporto, dai quali è stato possibile ricavare gli addebiti mediante l'ausilio del CTU. A tal proposito, occorre precisare che la ricostruzione del saldo mediante il c.d. "metodo sintetico", ovvero quel sistema con il quale si ricalcolano le competenze bancarie (interessi, commissioni e spese) esaminando solo gli estratti conto a scalare sui saldi medi trimestrali - metodo alternativo a quello "analitico" che si può sviluppare solo in presenza degli estratti conto ordinari - è ammissibile e può offrire risultati probatori di un certo grado di attendibilità se i documenti prodotti non contengono gravi lacune temporali. Infatti, gli estratti conto scalari sono documenti riepilogativi delle competenze trimestrali nei quali è comunemente riportato l'importo delle spese e delle commissioni addebitate trimestralmente, oltre che degli interessi e dei tassi applicati. Tale metodologia, se pure non esatta, è in grado di dare risultati attendibili con approssimazione minima poiché si basa su adeguati criteri matematici comunemente utilizzati nella prassi professionale. A riguardo, si evidenzia che la Suprema Corte di Cassazione ha

riconosciuto l'ammissibilità della CTU basata sulla rielaborazione dei numeri debitori indicati nei prospetti trimestrali di liquidazione delle competenze prodotti dal correntista che agisce in ripetizione, purché si ricorra a procedimenti matematici di rielaborazione dei dati presenti nelle scritture contabili depositate (cfr. Cass. n. 14074/18, ord.; Cass. n. 9140/20, secondo la quale a fronte di una produzione non integrale degli estratti conto è sempre possibile, per il giudice del merito, ricostruire i saldi attraverso altri elementi di prova; Cass. n. 11543/2019; Cass., n. 9526/2019; si vedano anche Cass. n. 14074/2018 e Cass. n. 31187/2018, secondo cui, per far fronte alla necessità di elaborazione di dati incompleti, il giudice ben può avvalersi di un consulente d'ufficio, essendo sicuramente consentito svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto emergente dai documenti prodotti in giudizio).

Nel caso di specie, il CTU ha rilevato che è presente nei documenti contabili una sola lacuna di 3 mensilità, vuoto che lo stesso CTU è riuscito a colmare mediante gli estratti scalari per le prime due e tramite un saldo di raccordo per la terza, ritenendo che tali mancanze, su un totale di 129 mensilità, non possa configurare un'ipotesi di documentazione lacunosa tale da giustificare il conteggio a partire dal primo saldo per il quale vi è continuità contabile. Le contestazioni effettuate dalla Banca in merito alla valenza esplorativa della disposta CTU e alla inammissibilità della ricostruzione del saldo finale tramite gli estratti conto scalari, pertanto, non appaiono fondate.

### **5. sugli interessi ultralegali**

L'art. 1284 comma 3 c.c. prevede che gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti si applicano nella misura legale.

Affinchè una convenzione relativa agli interessi ultralegali sia validamente stipulata, deve avere forma scritta e contenere l'indicazione della percentuale del tasso di interesse in ragione di un periodo predeterminato, ai sensi dell'art. 1284 c.c., comma 3, che è norma imperativa. Tale condizione - che, nel regime anteriore all'entrata in vigore della L. 17 febbraio 1992, n. 154, poteva ritenersi soddisfatta anche per relationem, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purchè obiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse oggi può dirsi soddisfatta solo quando il tasso di interesse è desumibile dal

contratto, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2072 del 29/01/2013, Rv. 624955; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12276 del 19/05/2010, Rv. 613116; Cassazione civile sez. III, 07/03/2017, n.5609).

L'omessa impugnazione o l'approvazione (anche tacita) dell'estratto conto – se precludono, ex art. 1832 co 1 c.c., qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto (salva l'impugnazione per errori, omissioni e duplicazioni di carattere formale, ai sensi del secondo comma della medesima disposizione) – non impediscono di sollevare contestazioni in ordine alla validità e all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i suddetti addebiti e accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente (così Cass. civ. nn. 2871/2007 e 11749/2006). In nessun caso infatti l'eccezione di nullità della clausola avente ad oggetto la pattuizione degli interessi può restare preclusa dall'approvazione tacita del conto (Cass. civ. n. 10376/2006).

Nè – come la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare (cfr. Cass. civ. n. 2262/1984) – il pagamento di interessi ultralegali (illegittimi), in favore della banca che abbia proceduto al relativo addebito sul conto corrente del cliente, costituisce adempimento di una obbligazione naturale ed art. 2034 c.c.

Ciò premesso, nel caso di specie deve ritenersi che l'istituto di credito resistente sia incorso nella violazione dell'art. 117, co.4, TUB.

In particolare, nelle lettera di affidamento del 16.03.2000, e più specificamente nelle condizioni generali relative all'apertura di credito, è indicata una percentuale del 6,50% di interessi debitori (senza altra specificazione) fino all'importo del fido, nonché una percentuale del 6,550% di interessi debitori "oltre". Ebbene, come rileva anche il CTU, la lettera di affidamento in questione, sebbene indichi l'aliquota percentuale del tasso di interesse nominale entro ed oltre l'importo del fido, non è esaustiva nella indicazione della modalità e periodicità di liquidazione degli interessi. Pertanto, deve ritenersi che la mancata indicazione del vero costo che il cliente sopporta per l'erogazione del credito determina l'invalidità della pattuizione di

siffatta competenza. Né nei documenti di sintesi del 2006, 2007, 2008 e 2009 presenti agli atti di causa l'indeterminatezza della pattuizione dei tassi di interesse risulta sanata. Va invero osservato che, per un verso, i documenti di sintesi riguardano le condizioni applicate ai vari affidamenti e linee di credito concesse alla società attrice ma non contendono né il disciplinare normativo né quello economico da applicare ai rapporti di conto corrente. Nulla viene pattuito in termini di interessi creditori da applicare al rapporto ed inoltre nulla viene pattuito circa la decorrenza e le modalità di liquidazione degli interessi debitori, dal momento che l'art.2, in materia di maturazione degli interessi, fa rinvio ad un contratto di conto corrente che la Banca ha ommesso di produrre e dunque non presente in atti.

Ne consegue l'indeterminatezza della pattuizione degli interessi ultralegali applicati sul conto corrente n. 965161, con conseguente violazione degli artt. 117 TUB nonché degli artt. 1284, 1346, 1418 e 1419 co.2 c.c..

Venendo pertanto alle conseguenze della rilevata nullità va ricordato che affermata la invalidità della clausola di determinazione degli interessi, la giurisprudenza della Cassazione ha precisato che la pattuizione relativa agli interessi in misura superiore a quella legale è colpita da nullità solo per la parte corrispondente alla differenza tra il tasso legale e quello convenuto, con riferimento alla quale l'ordinamento interviene non per espungerla dal regolamento pattizio senza riconnettervi alcun effetto, bensì per sostituirla con la disciplina legale (cfr. Cass. sent. n. 280 del 14.1.97). Trattasi infatti di nullità parziale eterointegrabile secondo il meccanismo di inserzione automatica delle norme imperative in sostituzione delle clausole contrattuali affette da nullità, a norma dell'art. 1419 co.2 c.c. Ne consegue la sostituzione di tale tasso con quello di cui al meccanismo di eterointegrazione previsto dalla legge che, nella fattispecie, va effettuato secondo quanto disposto dall'art. 117 comma 7° del D.lgs. n. 385 del 1993 al tasso minimo e massimo dei BOT nei dodici mesi precedenti la chiusura del trimestre.

## **6. sull'anatocismo**

Con riferimento alla capitalizzazione trimestrale degli interessi nelle varie aperture di credito concesse dalla banca, invece, si rileva che per la finestra temporale sopra indicata (2000-2011) non può valere la nuova disciplina di capitalizzazione degli

interessi di cui alla L. 147 del 2013, che ha novellato l'art. 120 TUB (poi ulteriormente riscritto dalla L.49/2016). Pertanto, dato che il contratto di conto corrente è sorto certamente prima del 22.04.2000, per esso nessuna capitalizzazione di interessi (di ogni tipo) in deroga all'art.1283 cod. civ. e al di fuori di esso dovrebbe valere. Tuttavia, quand'anche si volesse considerare la finestra temporale 2000-2011 senza tener conto della data di stipula del contratto di conto corrente (che non appare certa) ma solo delle successive aperture di credito, la normativa applicabile sarebbe comunque quella di cui all'art. 6 della Delibera del C.I.C.R. 9.2.2000 (non travolta dalla dichiarazione di incostituzionalità), la quale dispone che “i contratti relativi alla raccolta del risparmio e di esercizio del credito stipulati dopo l'entrata in vigore della presente delibera indicano la periodicità di capitalizzazione degli interessi e il tasso di interesse applicato”. La citata norma dispone inoltre che “nei casi in cui è prevista una capitalizzazione ultrannuale viene inoltre indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto”. Ebbene, anche sotto tale profilo di trasparenza e specificità delle condizioni contrattuali di volta in volta praticate negli affidamenti, deve ritenersi che non sia stata garantita al correntista la possibilità di comprendere l'esatta periodicità e quantificazione degli oneri a suo carico.

A tal riguardo, il CTU rileva che “sicuramente, a partire dal 31/03/2001, è stata disciplinata la capitalizzazione trimestrale sia per gli interessi a credito che a debito. Infatti, sull'estratto conto del 3° trimestre 2001, nella sezione relativa alle variazioni di tasso viene comunicato un TAN a credito applicato con decorrenza 31/03/2001 pari allo 0,25%, corrispondente ad un TAE a credito, che tiene conto degli effetti delle capitalizzazioni infrannuali, pari allo 0,2502%. Dal che ne deriva una periodicità trimestrale di capitalizzazione” (pag. 7 della CTU). Tuttavia, alla luce delle condizioni contrattuali disciplinate nella lettera di affidamento del 16.03.2000 e nei successivi documenti di sintesi presenti agli atti di causa, questo Tribunale adito ritiene che il regime anatocistico sia stato adottato dall'istituto di credito in violazione della delibera CICR del 9 febbraio 2000, secondo la quale, ai fini della legittimità del regime derogatorio dell'art.1283 c.c. occorre convenire i tassi

di interesse in misura effettiva, posto che la documentazione non reca la misura dei tassi effettivi regolanti il rapporto.

Invero, come detto, la capitalizzazione periodica delle competenze, per essere legittimamente convenuta, deve prevedere l'indicazione del tasso annuo effettivo (e non solo del tasso nominale) e deve essere espressamente accettata, ex art.1341 c.c., dal correntista. In mancanza anche solo di uno di questi requisiti, la capitalizzazione periodica delle competenze non può ritenersi valida, posto che la delibera CICR pone un'eccezione al divieto generale di anatocismo che non ammette ulteriori deroghe (quali la mancata indicazione del tae).

Nel caso di specie nelle lettera di affidamento del 16.03.2000, e più specificamente nelle condizioni generali relative all'apertura di credito viene indicata la voce "capitalizzazione trimestrale," senza alcuna specificazione del tasso di interesse effettivo risultante dalla capitalizzazione infrannuale. Né la clausola di capitalizzazione trimestrale risulta espressamente accettata, ex art.1341 c.c., dal correntista.

Inoltre, nei documenti di sintesi del 2006, 2007, 2008 e 2009 presenti agli atti di causa, ed in particolare, nella sezione dedicata al "regolamento degli affidamenti in conto corrente", all'art. 2 è previsto solo che "gli interessi dovuti dal correntista alla Banca sono determinati con la periodicità e nella misura pattuita nel contratto di conto corrente", contratto che non è stato prodotto dalla banca. Pertanto, sussistendo siffatta capitalizzazione trimestrale e in difetto di una puntuale e specifica approvazione per iscritto che possa dimostrare che il correntista sia stato reso edotto delle esatte modalità di calcolo di siffatte capitalizzazioni infrannuali, deve ritenersi che la domanda sul punto sia fondata e meriti accoglimento.

Ne deriva che gli interessi devono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna (cfr. Cassazione Sez. Unite, Sentenza 2 dicembre 2010, n. 24418 secondo cui "Dichiarata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale, contemplata nel contratto di conto corrente bancario, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna").

## 7. sulle CMS e sulle altre voci di costo

Per quanto concerne l'illegittimità delle commissioni di massimo scoperto e delle ulteriori commissioni e voci di spesa applicate, di cui alle lett. d) ed e) delle conclusioni del ricorso introduttivo, la domanda è fondata e va accolta.

Al riguardo si osservi che, a prescindere dalla tesi accolta in punto di natura giuridica delle CMS (accessorio che si aggiunge agli interessi passivi ovvero remunerazione dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo) questo Tribunale ritiene di condividere l'orientamento espresso da buona parte della giurisprudenza secondo la quale quando la CMS viene praticata senza una effettiva e precisa predeterminazione delle modalità di calcolo, tale omissione si ripercuote sulla validità della clausola che la prevede e che, di conseguenza, deve essere dichiarata nulla ai sensi dell'art. 1346 c.c. per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto perché non indica i criteri e le modalità di calcolo del tasso, non consentendo al cliente di comprenderne l'effettiva entità, nonché di verificarne la corretta applicazione (cfr. Trib. Di Terni sent. n. 167/2021 del 12/02/2021; Trib. di Modena, sent. 27.02.2018 n.361; Trib. Lucca, 30 settembre 2016, n. 1938; Trib. Piacenza, ord. 12.4.2011). Applicando tale orientamento agli affidamenti oggetto di causa, si rileva che:

nella lettera di affidamento del 16.03.2000, diversamente da quanto ritiene il CTU, si rileva solo una percentuale dello 0,125 sia per l'intra-fido (70.000,00) che "oltre", senza ulteriori specificazioni circa la base effettiva di calcolo, i criteri, le modalità di liquidazione e la capitalizzazione (la cui trimestralità la si scorge appena nella dicitura "c.tr.m.s."); deve ritenersi, di conseguenza, che essa sia carente sotto il profilo della determinatezza. Il contratto di affidamento del 4.12.2002, invece, non è presente in atti e, non essendo possibile rinvenire la disciplina pattizia del contratto di conto corrente ordinario, è corretto ritenere illegittimo l'addebito a titolo di CMS. Il contratto di affidamento del 28.03.2006 non disciplina la CMS, pertanto è corretta la sua eliminazione operata dal CTU. Nel documento di sintesi del 2.04.2007 non è parimenti specificata la relativa voce, mentre nei documenti di sintesi del 4.06.2008 e del 27.01.2009 (quest'ultimo, peraltro, non adeguatosi ai criteri stabilita dalla riforma



del 2009) sono previste solo delle percentuali di CMS entro la somma accordata e oltre (dello 0,400% “entro” i 20.000 - 0,800% “oltre”). In entrambi i documenti, però, non sono specificati i criteri e la periodicità dell'addebito. In tutte le tipologie di affidamento esaminate, inoltre, non è chiaro se tali commissioni siano applicate alle somme di volta in volta accordate o rimaste disponibili, o sulle somme effettivamente utilizzate nei relativi trimestri, come lamenta il ricorrente. Merita, pertanto, di essere condivisa la ricostruzione del saldo operata dal CTU nella parte in cui elimina tali commissioni in quanto del tutto indeterminate, sia pur applicate antecedentemente alla entrata in vigore della L. 2/2009 che richiede requisiti ancor più stringenti, meritando la domanda pieno accoglimento.

Con riferimento alle altre voci di spesa di chiusura conto e altre commissioni forfettarie, deve condividersi l'assunto, confermato anche dalla CTU, che anch'esse siano del tutto indeterminate e, come tali, debbano essere stralciate dalla ricostruzione del saldo finale.

#### **8. sull'usura**

Con riferimento all'applicazione di interessi usurari di cui alla lettera **a)** e **h)** del ricorso introduttivo, si rileva che non è stato soddisfatto non solo l'onere probatorio ma neanche quello di allegazione incombente su parte ricorrente. Se è pur vero che la ricorrente ha specificato che sussisterebbe uno sconfinamento del TEG per il 3° trimestre 2006, per il 3° e 4° trimestre 2007, per gli interi anni 2008 e 2009 e per il 2° trimestre 2010 (pag. 2 dell'atto introduttivo, e 1 della perizia di parte), essa non ha specificato il TAN applicato, il TEGM praticato sul mercato nelle suddette finestre temporali e non ha allegato, neanche a livello di pura indicazione, i relativi decreti ministeriali di rilevazione del tasso soglia relativi ai periodi segnalati. Pertanto, non può ritenersi operativo a riguardo il principio “iura novit curia”, (come vorrebbe Cassazione civile sez. III, 13/05/2020, n.8883) in quanto, nel caso di specie, non si ritiene sia stato assolto il suddetto onere di allegazione, prima ancora che di prova, con riferimento ai fatti posti alla base di questa domanda.

#### **9. accertamento del saldo del rapporto**

Dall'esame dell'indagine peritale effettuata ed applicando i principi contenuti nella presente pronuncia l'ausiliare ha rideterminato il saldo del rapporto oggetto di causa

con applicazione dei tassi BOT senza alcuna ricapitalizzazione e senza applicazione delle CMS per tutto il periodo. Il saldo così rideterminato è pari a +€ 54.017,74 (ipotesi ricostruttiva n.2, pag. 25 della CTU) alla data del 30/09/2011 in luogo del saldo a credito del correntista di € 3.097,58 portato dalle scritture contabili della Banca alla medesima data.

In conformità a detto ricalcolo deve pertanto ritenersi accertato il reale saldo del rapporto oggetto di causa.

#### **10. spese di lite**

Per quanto concerne le spese di lite e di consulenza tecnica d'ufficio. Queste ultime già liquidate in corso di causa -, occorre fare riferimento agli artt. 91 e ss. c.p.c. e pertanto esse seguono la soccombenza della parte convenuta e sono liquidate in dispositivo secondo il Decreto 10 marzo 2014, n. 55 pubblicato in GU n.77 del 2-4-2014 nella misura aggiornata sulla base del DM n. 37 dell' 8/3/2018 pubblicato sulla G.U. n. 96 del 26/4/2018 e in vigore dal 27 aprile 2018, in conformità alla notule depositata ma con esclusione della maggiorazione per manifesta fondatezza che non appare concedibile, anche in considerazione della infondatezza ed inammissibilità di alcuni motivi di doglianza, sia pur non incidenti sul valore finale liquidato.

Alla luce della mancata ingiustificata partecipazione alla procedura di mediazione della parte convenuta, essa va condannata ex art. 8 comma 4 bis del D.L.vo n. 28.2010 come modificato dall'art. 84 della L. n. 98.2013, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato dell'importo di E 225,00= corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

#### **P.Q.M.**

il Tribunale definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda ed eccezione respinta, così provvede:

- a) ACCERTA la nullità per violazione degli artt. 117 TUB nonché degli artt. 1284, 1346, 1418 e 1419 co.2 c.c. delle pattuizioni relative agli interessi, alle commissioni e alle spese relative al rapporto di conto corrente e annesse aperture di credito così come dedotto in giudizio intercorrente fra

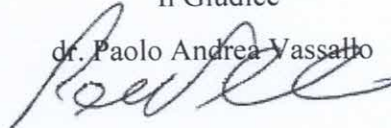
~~Arreamenti Cruogio S.a.s. di Cruogio Sabato & C. Banca dell'Impiana S.p.a.~~

- b) ACCERTA la nullità per contrarietà all'art. 1283 c.c. nonché alla Delibera CICR del 9/2/2000 della capitalizzazione infrannuale degli interessi applicata sul rapporto di conto corrente e annesse aperture di credito così come dedotto in giudizio intercorrente fra " [redacted] [redacted] [redacted] Sabato & C. Banca della Campania S.p.a.
- c) ACCOGLIE per l'effetto la domanda di accertamento e ricalcolo dei rapporti di dare e avere avanzata dalla ricorrente " [redacted] [redacted] [redacted] Sabato & C. conseguentemente, ACCERTA il saldo positivo della correntista alla data del 30/09/2011 per un importo di € 54.017,74
- d) CONDANNA la [redacted] [redacted] al versamento delle spese di lite in favore della ricorrente, quantificate in € 10.270,00 per compensi professionali e 1.752,00 per spese vive, oltre rimborso forfettario ex art. 2 Decreto 10 marzo 2014, n. 55 IVA e CPA se dovute, come per legge;
- e) CONDANNA la [redacted] [redacted] al versamento di €. 225,00 in favore dello Stato, importo pari valore del contributo unificato versato per il presente giudizio, ai sensi dell'art. 8, co. 4bis, D.lgs. 28/2010.

Napoli li 12/07/2021

Il Giudice

dr. Paolo Andrea Vassallo



Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del dott. [redacted] [redacted] Saccà, in tirocinio mirato presso l'intestato ufficio.