

N. R.G. 1802/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ASCOLI PICENO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Enza Foti
 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1802/2017** promossa da:

[REDACTED] S.N.C. ([REDACTED]), [REDACTED] dei Fratelli
[REDACTED] s.s. [REDACTED] dei F.lli [REDACTED] S.S. ([REDACTED]), [REDACTED],
([REDACTED]) e ([REDACTED]), personalmente ed in qualità di
 soci amministratori delle citate ditte rappresentati e difesi dall'avv. giusta procura
 in atti;

attori

contro

in persona del l.r. pro tempore, rappresentata e difesa
 dall'avv. , giusta procura in atti;

convenuta

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., notificato alla S.p.A. unitamente al decreto di fissazione di
 udienza, la **[REDACTED] S.n.c. dei F.lli [REDACTED] dei F.lli [REDACTED] S.S., [REDACTED]**
[REDACTED] ed [REDACTED], nelle spiegate qualità, deducevano di intrattenere con la banca i
 seguenti rapporti: la **[REDACTED] Snc** il conto corrente n. 553479 (ex conto corrente n. 316 Banca)
 con apertura di credito; conto anticipi n. 1044191 (ex conto anticipi n. 2148 Banca) appoggiato
 sul predetto conto corrente, rapporti esistenti rispettivamente dall'anno 1991 e dall'anno 1992; la
[REDACTED] SS il conto corrente n. 557238 (ex conto corrente n. 325 Banca) con apertura di
 credito, rapporto esistente dall'anno 1991. Spiegavano che i rapporti bancari erano, ad oggi, ancora in
 essere ma l'Istituto di credito convenuto aveva operato, sin dall'apertura degli stessi, in aperta
 violazione della normativa imperativa di legge di cui agli artt. 1283, 1284, 1346 c.c., e 117 T.U.B,



applicando la capitalizzazione trimestralmente degli interessi passivi, applicando tassi di interesse ultra-legali, oltre altri oneri e commissioni in assenza di qualunque pattuizione e comunque, in maniera del tutto illegittima oltre ad avere attuato la pratica c.d. dei giorni valuta diversificati. Aggiungevano di aver già richiesto ed ottenuto, una consulenza tecnica, presso l'intesto Tribunale, nell'alveo di un procedimento ex art. 669 bis c.p.c. dalla quale, tutte le illegittimità denunciate, erano emerse con tutta evidenza. Concludeva, pertanto, chiedendo, in sede di citazione, di "A) *accertare e dichiarare l'applicazione di anatocismo, di tassi di interessi ultra-legali, commissioni di massimo scoperto ed altre commissioni, oneri valute e ogni altra spesa in violazione degli artt. 1283, 1284, 1346, 1418 c.c. e 117 T.U.B., in relazione ai rapporti bancari di conto corrente n. 553479(ex conto corrente n. 316 Banca),conto anticipi n. 1044191(ex conto anticipi 2148 Banca), e conto corrente n. 557238(ex conto corrente n. 325 Rolo banca); B) accertare e dichiarare che le somme illegittimamente addebitate dalla Banca, stante quanto accertato sub. lett. A), durante il periodo dal 31.3.92 sino alla data del 31.12.2015 (ultimo estratto conto periziato), per la società ██████ Snc, e dal 31.1.94 sino al 31.12.2015 (ultimo estratto conto periziato), per la società ██████ SS, sono pari rispettivamente ad € 71.240,25(= 88.021,87 -16.781,62) conto corrente n. 553479 (ex conto corrente n. 316 Banca) e conto anticipi n. 1044191 (ex conto anticipi 2148 Banca), ed € 44.851,23(= 59.493,76 - 14.642,53) conto corrente n. 557238 (ex conto corrente n. 325 banca); somme indicate dal dr.*

nell'ambito della consulenza tecnica preventiva di cui al procedimento ex art. 696 bis c.p.c. di R.G. N. 2694/2016, da considerarsi acquisita nell'odierno giudizio in virtù del disposto di cui al quinto comma del citato articolo(cfr. doc. 17); C)accertare e dichiarare, il saldo dei rapporti bancari di conto corrente n. 553479 (ex conto corrente n. 316 Banca) e n. 557238 (ex conto corrente n. 325 banca), rideterminato alla data del 31.12.15, previo accredito nei medesimi conti correnti delle somme accertate sub lett. B); saldi che risulteranno quindi pari rispettivamente ad € 15.880,40 e ad € 34.117,04, considerando che i detti conti alla data del 31.12.15 presentavano saldi passivi pari ad € 55.359,85 - il conto corrente n. 553479, e ad € 10.734,19 il c/c n. 557238; D) Disporre alla banca convenuta, stante quanto accertato e dichiarato sub. lett. C), di provvedere all'aggiornamento dei saldi di conto corrente n. 553479 e n. 557238 alla data di emanazione della sentenza giudiziale che definisce l'odierno giudizio, e per l'avvenire, in ossequio a quanto accertato e dichiarato sub. lett. A); E) accertare e dichiarare la condotta della banca convenuta in aperta violazione dei principi di diritto alla base degli artt. 91 c.p.c. I co., II cpv., e 96, I co., c.p.c., stante la dolosa inerzia dalla stessa manifestata, senza valido motivo, ai ripetuti solleciti di adesione alla conciliazione rivolti dal consulente tecnico dr. ██████ nell'ambito del procedimento ex art. 696 bis. C.p.c. di R.G. N. 2694/2016, e, per l'effetto, condannare la banca convenuta alle spese ed onorari



del procedimento di atp a fini conciliativi, oltre alla spesa per la consulenza tecnica ivi dispiegata pari ad euro 12.056,40, di cui € 1.068 di acconto già versati in anticipo (doc. 20), ed euro 2.103,32 per consulenze tecniche di pare (doc. 21); a cui andrà aggiunta, in ogni caso di costituzione e difesa in senso difforme a quanto richiesto dagli odierni ricorrenti ovvero di quanto accertato dalla ctu del dr.

la condanna al risarcimento dei danni per aver resistito nell'odierno giudizio in manifesta mala fede ex art. 96, I co., c.p.c. F) in ogni caso, con vittoria di spese e competenze per il presente giudizio.”

Si costituiva, nel presente giudizio, la banca convenuta, eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del rito di cui all'art. 702 bis c.p.c.; in secondo luogo, la nullità della CTU svolta nel giudizio di ATP e, pertanto, la sua inutilizzabilità nel presente giudizio oltre alla prescrizione della domanda restitutoria degli addebiti in conto corrente. Sottolineava, poi, la correttezza dell'operato della banca nel corso del rapporto e la genericità delle contestazioni mosse dai correntisti. Concludeva, dunque, in conformità con le eccezioni sollevate, per il rigetto della domanda.

Ritenuta la necessità di un'istruttoria non sommaria, alla prima udienza, veniva mutato il rito del procedimento da sommario ad ordinario e, acquisita la CTU espletata in sede di procedimento ex art. 669 bis c.p.c., le conclusioni del CTU venivano integrate con gli ulteriori quesiti posti dal giudice e, all'udienza del 2.10.2020, il giudice tratteneva la causa in decisione, sulle conclusioni in quella sede precisate dalle parti, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. nella loro massima estensione. All'udienza di precisazione delle conclusioni, parte attrice, alle domande già spiegate – anche come precisate in sede di I memoria 183 c. VI c.p.c. – aggiungeva la richiesta di condanna *“nei confronti di controparte misura coercitiva patrimoniale ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c., e, per l'effetto, emettere, in via preventiva, condanna al pagamento di pena pecuniaria condizionata alla mancata o tardiva esecuzione dell'obbligo principale previsto nella decisione finale; stante la natura di obbligo di fare infungibile, consistente nell'aggiornamento dei contratti di conto corrente per cui è odierno giudizio, conseguente all'accoglimento della domanda attrice”*.

In sede di comparsa conclusionale, poi, parte attrice, riduceva le proprie pretese economiche, alla luce delle risultanze dell'integrazione della CTU disposta nel corso del presente giudizio, contenendole nei limiti del saldo dei conti correnti accertato dal CTU in sede di integrazione.

Trattandosi di una *riduzione* della pretesa avanzata dalla parte attrice (rideterminazione di un saldo inferiore rispetto alla originaria pretesa, così come emerso all'esito della CTU), pertanto, già contenuta nella precedente domanda, la stessa andrà dichiarata ammissibile.

Ciò posto, deve preliminarmente statuirsi in ordine all'eccezione relativa all'inutilizzabilità della relazione del consulente redatta all'esito del procedimento ex art. 669 bis c.p.c. - nel contraddittorio



delle parti del presente giudizio - per avere il consulente utilizzato documentazione non depositata dalla parte ricorrente al momento della proposizione del ricorso per ATP ma successivamente acquisita dal consulente all'esito dell'autorizzazione del Giudice del procedimento ex art. 669 bis c.p.c.

Sul punto, va innanzitutto detto come, a fronte della motivata (e condivisibile) autorizzazione del giudice dell'ATP all'utilizzazione della documentazione non depositata dalla parte ricorrente al momento della proposizione di quel ricorso, alcun vizio *formale* potrebbe denunciarsi in ordine alle conclusioni cui è pervenuto il CTU che, comunque, ha svolto il proprio incarico nel pieno rispetto del contraddittorio delle parti. Pertanto, alcun vizio può rinvenirsi nel predetto procedimento di accertamento preventivo, tenuto conto delle finalità e della natura dello stesso. Stante l'assenza di qualunque violazione del contraddittorio, infatti – posto che le parti del presente giudizio hanno partecipato e attivamente contraddetto su ogni singola fase di quel procedimento –, la rinnovazione di una CTU con i medesimi quesiti e sulla base della stessa documentazione si sarebbe palesata del tutto *inopportuna* e tendente a vanificare ogni utilità dello strumento preventivo, stante l'insuccesso del tentativo di conciliazione. E ciò anche in considerazione della circostanza per cui, giova ripeterlo, la documentazione successivamente acquisita (dietro autorizzazione del giudice) dal consulente del procedimento di ATP è la stessa ritualmente e tempestivamente depositata nell'alveo del presente giudizio cosicché la replica delle operazioni peritali, in questa sede, non avrebbe potuto che condurre ai medesimi risultati.

Peraltro, laddove questo giudice ha ritenuto la relazione carente, ha integrato i quesiti da sottoporre al CTU chiedendo allo stesso di formulare distinte ipotesi – in considerazione del tecnicismo e della liquidità della materia, spesso oggetto di repentini *revirement* da parte del massimo organo di nomofiliachia – proprio al fine di avere un quadro quanto più possibile completo dell'andamento dei rapporti tra le parti. Tra l'altro, non può tacersi della circostanza per cui il CTU, chiamato nell'ambito del presente giudizio, all'esito dell'esame della documentazione oggi acquisita in atti, ha ribadito le conclusioni cui era precedentemente pervenuto utilizzandole – e rendendole proprie di questo procedimento - ai fini del computo della prescrizione.

D'altro canto, del medesimo avviso è anche la costante giurisprudenza di legittimità laddove ha statuito che *“il giudice del merito, in virtù del principio del libero convincimento, ha facoltà di apprezzare in piena autonomia tutti gli elementi presi in esame dal consulente tecnico e le considerazioni da lui espresse che ritenga utili ai fini della decisione, onde ben può trarre materia di convincimento anche dalla consulenza espletata in sede di accertamento preventivo, pur se il consulente abbia ecceduto i limiti del mandato conferito, una volta che la relazione di quest'ultimo sia stata ritualmente acquisita agli atti. (Cass. n. 5658/2010, n. 14402/04) Infatti, una volta che sia stata ritualmente acquisita al*



giudizio, con conseguente sanatoria della nullità in cui sia incorso il consulente per aver sconfinato dai limiti meramente descrittivi fissati dalla legge in quella sede, la relazione di accertamento tecnico preventivo può essere liberamente apprezzata dal giudice di merito in ogni sua parte [...] (così, Cass. n. 19563/09)” (Cass. sentenza n. 23575 del 17 ottobre 2013).

Sotto altro profilo, non può tacersi dell’esaustività delle risposte date dal CTU a tutti i quesiti posti dal Tribunale all’esito dell’attenta analisi di tutta la documentazione in atti e del buon governo dei principi che presiedono la materia – oltre che nel rispetto delle indicazioni date con i quesiti –. Ne discende che, anche in ragione delle argomentate motivazioni dimesse dal Consulente a suffragio delle sue deduzioni e in considerazione dell’ampio ed approfondito contraddittorio che si è svolto tra il Consulente del Giudice e quelli delle parti, la stessa andrà utilizzata, quale elemento di convincimento, unitamente all’ulteriori prove ritualmente prodotte nel corso del presente giudizio.

Chiarito tale aspetto, al fine di sgombrare il campo da ogni dubbio, occorre sottolineare come nel caso che ci occupa gli attori hanno correttamente avanzato una domanda di *accertamento*, dato che - essendo i conti correnti dedotto aperti al momento di proposizione della domanda - nessuna azione di ripetizione può essere proposta fino al momento della chiusura dei conti, quando le poste attive o passive, tra le parti, possono dirsi definitivamente cristallizzate.

Ciò però non esclude l’interesse del correntista ad ottenere, anche prima della chiusura del conto, l’accertamento giudiziale della nullità della clausola anatocistica, l’esistenza di addebiti illegittimi, nonché l’entità del saldo parziale ricalcolato (Cassazione civile, sez. VI, 05/09/2018, n. 21646). L’interesse del correntista all’accertamento *in corso di rapporto* delle eventuali illegittimità consumate dall’istituto di credito è infatti evidente se si tiene a mente la circostanza per cui l’annotazione di poste illegittime comporta una erosione (anche importante, in molti casi) della possibilità per il correntista di disporre di liquidità con effetti talvolta anche deleteri sulla situazione economica dello stesso. Non si vede, infatti, il motivo per cui un soggetto con un saldo di conto corrente passivo, necessitante di liquidità, debba ricorrere, magari, al credito bancario aggravando la propria situazione debitoria quando, in realtà, il debito conteggiato dalla banca è *apparente* perché frutto dell’applicazione di clausole illegittime. Ecco, dunque, che l’interesse del correntista ad ottenere un ricalcolo delle poste dare/avere si palesa più che legittimo sia al fine di precludere la possibilità, per l’istituto, di procedere, per il futuro, ad annotazioni illegittime, sia al fine – di non poco conto – di ottenere liquidità ovvero il ripristino di una maggiore estensione dell’affidamento concesso, nel tempo eroso da addebiti *contra legem*, sia al fine di ridurre l’importo (se) a credito richiedibile dalla Banca, al momento della chiusura del conto.

L’istituto di credito ha inoltre eccepito che la mancata contestazione da parte dell’attore degli estratti



conto periodicamente inviati precluderebbe, comportandone la decadenza, la contestazione degli addebiti effettuati sul conto corrente.

Va osservato, al riguardo, che l'approvazione del conto *ex art.* 1832 c.c. (applicabile al conto corrente bancario in forza del richiamo operato dall'art. 1857 c.c.) rende incontestabili le relative annotazioni, derivanti dalla mancata impugnazione, nella loro realtà effettuale, ma non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori (contratto ed altre pattuizioni) da cui dette annotazioni derivano (cfr *ex multis* Cass. n. 11626/2011; Cass. n. 3574/2011; Cass. n. 6514/2007; Cass. n. 11749/2006; Cass. n. 10376/2006) e dalla conseguente azione di ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla banca.

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, affermato che la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa, implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano unicamente gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto, delle operazioni annotate.

L'approvazione del conto non impedisce l'ammissibilità di censure concernenti la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali esse derivano e, pertanto, che le singole registrazioni sono conseguenza di un negozio nullo, annullabile, inefficace, o comunque di una situazione illecita (così in motivazione Cass. n. 11626/2011), quale, in ipotesi, l'addebito sul conto di somme non contemplate dal contratto e, pertanto, in difetto di consenso del correntista (nello stesso senso Cass. 30000 del 2018).

La relativa eccezione va, pertanto, disattesa.

Passando al merito delle doglianze avanzate dalla parte attrice relativamente alle condizioni applicate dall'istituto di credito nel corso dei rapporti che ci occupano deve innanzitutto rilevarsi come, dai contratti di apertura di conto corrente depositati in atti dalla parte attrice (cfr. doc. 22 e 23) non risultano le condizioni applicate al rapporto in ordine ai tassi, alle commissioni, alle competenze ed alle altre spese. I contratti, infatti, stipulati in data 5.11.1991, si limitano a rimandare alle "condizioni generali" nelle quali, tuttavia, non vi è alcuna univoca determinazione dei costi sopportati dai correntisti.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4490/2002 ha chiarito che, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n.154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385, le clausole che regolano l'applicazione di interessi passivi per la clientela in misura superiore a quella legale devono essere caratterizzate dalla sufficiente univocità. Per i contratti stipulati in epoca anteriore alla legge n. 154/1992, ma ancora in vigore, non essendo applicabile la nuova normativa, la validità della clausola relativa agli interessi deve, infatti, essere valutata esclusivamente in base all'art. 1284 comma terzo c.c.



Non è quindi necessario che “*i contratti indichino il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati*”, alla stregua del disposto dell'art. 117 del T.U., essendo condizionata la validità della pattuizione contenente la determinazione degli interessi unicamente al rispetto del requisito della forma scritta ed alla fissazione di un saggio di interesse determinabile e controllabile in base a criteri oggettivamente indicati.

Qualora la clausola sia nulla, i tassi debitori applicabili, anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 154/1992, sono nulli laddove abbiano superato la misura legale.

Sul punto, va altresì osservato che la mancata contestazione degli estratti conto, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione, ex art. 1832 c.c., non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi, perché l'unilaterale comunicazione del tasso d'interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto richiesto dall'art. 1284 c.c. (Cass. n. 17679/2009) né può essere considerata equipollente ad un nuovo accordo in ordine alla determinazione degli interessi.

Al riguardo, non può neppure essere valorizzato l'omesso esercizio da parte del cliente del diritto di recesso previsto dall'art 118 T.U. n. 385/1993, da intendersi quale accettazione tacita del tasso debitore, considerato, peraltro, che una nuova pattuizione sugli interessi dovrebbe rivestire la forma prescritta dall'art. 117 T.U. n. 385/1993. Né può sostenersi la legittimità di detti tassi in virtù delle variazioni contrattuali susseguitesesi nel tempo posto che una variazione legittima di un tasso di interesse presuppone la validità dell'originario tasso di interesse “previsto nei contratti di durata” oggetto della variazione; ed infatti, intanto un tasso di interesse originario può essere legittimamente ed unilateralmente variato in quanto quel tasso originario fosse valido e come tale produttivo di effetti tra le parti e ciò in virtù del principio generale, recepito dal nostro ordinamento, secondo cui “*quod nullum est, nullum producit effectum*” (cfr. per tutte da ultimo Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4015 del 21/02/2007).

È noto, altresì, il generale principio normativo per cui “*il contratto nullo non può essere convalidato se la legge non dispone diversamente*” (art. 1423 c.c.), onde giammai una variazione unilaterale di una originaria clausola nulla (quella in ipotesi priva di forma scritta) avrebbe potuto sanare quella invalidità originaria, così come è parimenti noto che l'esecuzione spontanea del contratto da parte dei contraenti non ne sana la nullità (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8993 del 05/06/2003; Cass. N. 11156 del 1994).

Sotto altro profilo, in tutti i casi di nullità del tasso di interesse, la conoscenza successiva del saggio applicato (nella specie, attraverso l'invio degli estratti conto) non varrebbe a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 cod. civ. esige “a priori”, al punto che non può essere individuato successivamente, tanto più quando il saggio non sia determinato da entrambe le parti ma da una di esse, che l'abbia portato a conoscenza dell'altra attraverso documenti che abbiano il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni



periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14684 del 02/10/2003; Cass. 1 febbraio 2002 n. 1287).

Pertanto, considerato che i contratti di conto corrente in relazione ai quali si controverte sono stati aperti prima della entrata in vigore della Legge n. 154 del 17 febbraio 1992, ne deriva inesorabilmente la non debenza, ex art. 1284 c.c. degli interessi in misura superiore al saggio legale.

Da ciò discende che, in assenza di prove circa una rinegoziazione delle condizioni contrattuali avvenuta per iscritto, all'intero rapporto dei conti correnti per cui è causa andranno applicati gli interessi al tasso legale (fino al 9.7.2002) ovvero a quello previsto ex art 117 TUB, a seconda dell'epoca delle annotazioni.

Ciò posto, ritiene il Tribunale di dover in toto richiamare, condividendole nella loro interezza, le conclusioni a cui è pervenuto il ctu, trasfuse nella relazione peritale svolta in sede di procedimento ex art. 669 bis c.p.c., ritualmente acquisita in atti che, per analiticità e completezza, qui si deve intendere per trascritta e richiamata. Tali conclusioni, peraltro, sono state ribadite dal CTU anche nell'ambito del presente giudizio, allorchè, come si è detto e come si vedrà, lo stesso consulente è stato chiamato ad individuare l'esistenza di poste il cui diritto alla restituzione è ormai irrimediabilmente prescritto. Orbene, al proposito, il CTU ha correttamente operato sostituendo i tassi illegittimamente applicati oltre il saggio legale, con il tasso di interesse legale di cui all' art. 1284 c.c. fino all'entrata in vigore della L. n. 154/92 e, a far data dal 9 luglio 1992, ha applicato i tassi più convenienti per i correntisti tra il tasso legale ed i tassi BOT.

Ed infatti, l'irretroattività di una norma, non esclude che lo *jus superveniens*, pur non potendo spiegare effetti per il passato, possa trovare applicazione, dal momento della sua entrata in vigore, con riferimento ai rapporti contrattuali di durata ancora in essere. Il contratto di conto corrente bancario si configura, infatti, come contratto di durata, cosicché la novella legislativa - pur priva di effetti retroattivi - trova certamente applicazione per il futuro.

Per quanto sopra detto, in assenza di pattuizioni relative a *tutte le commissioni addebitate* periodicamente al correntista (Commissione di Massimo scoperto, Commissione di Istruttoria Veloce, Commissione disponibilità fondi etc..) le stesse andranno necessariamente stornate dal calcolo del saldo dei contratti per cui è causa.

Gli attori hanno poi chiesto dichiararsi la nullità degli interessi anatocistici applicati al rapporto.

Al riguardo, appare sufficiente ripercorrere brevemente le fasi del noto dibattito dottrinario e giurisprudenziale in materia, prendendo le mosse dall'intervento della Suprema Corte con le note sentenze del 1999 (in particolare Cass. n. 2374/1999 che ha chiarito: "*Tanto più nel caso di contratti*



stipulati dopo l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 4 della legge 17 febbraio 1992 (trasfusa poi nel TU delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385) che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi, si rivela nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi", nonché Cass. n. 309/1999) con le quali è stata riconosciuta la natura negoziale e non normativa degli usi bancari in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente e, quindi, la nullità delle relative clausole apposte nei contratti di conto corrente.

Come noto, l'arresto della giurisprudenza di legittimità ha reso necessario l'intervento del legislatore che con l'art. 25 del D.L.vo 4 agosto 1999 n. 342 ha introdotto il secondo ed il terzo comma dell'art. 120 T.U.B. conferendo al CICR il compito di stabilire 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.

Pertanto, a seguito dell'entrata in vigore della delibera CICR del 9.02.2000, deve essere considerata valida la pattuizione di capitalizzazione di interessi purché l'addebito e l'accredito avvengano a tassi e con periodicità contrattualmente stabiliti e sempre che, nell'ambito dello stesso conto corrente, sia prevista la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Nel caso che ci occupa, come visto, in assenza di qualunque precisa pattuizione intervenuta tra le parti in ordine alle condizioni applicate al contratto e, in particolare, alla regolamentazione della chiusura periodica del conto corrente, è evidente che la pure rilevata applicazione trimestrale di interessi debitori anatocistici andrà dichiarata nulla.

Con riferimento agli effetti della declaratoria di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale, diviene dunque stabilire se, nella riliquidazione del saldo di conto corrente, l'interesse *sostitutivo* a quello illegittimamente applicato debba essere capitalizzato con diversa scadenza (semestrale o annuale), ovvero debba computarsi sul capitale puro.

Secondo una prima (risalente) opinione giurisprudenziale sarebbe applicabile la cadenza annuale di capitalizzazione, in conformità alla cadenza temporale degli interessi ex art. 1284, 1° comma, c.c. ("*il saggio degli interessi legali è determinato [...] in ragione di anno*"), che sarebbe applicata dalle banche a favore della clientela ed anche contemplata dalla delibera del CICR.

Secondo l'impostazione preferibile, di contro, in conseguenza della nullità dell'applicazione di interessi anatocistici, non sussiste un diritto della banca all'anatocismo semestrale o annuale, non sussistendo



alcuna possibilità di sostituzione legale o inserzione automatica di clausole che dispongano una capitalizzazione degli interessi passivi con una diversa periodicità.

Pertanto, in conseguenza della nullità della clausola che legittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, non sussiste un diritto della banca all'anatocismo semestrale o annuale, non sussistendo alcuna possibilità di sostituzione legale o inserzione automatica di clausole che dispongano una capitalizzazione degli interessi passivi con una diversa periodicità.

Per costante giurisprudenza di questo ufficio, la tesi della capitalizzazione annuale - in luogo di quella trimestrale illegittima - non può essere condivisa dal momento che l'art. 1283 c.c. costituisce norma eccezionale ed inderogabile che consente agli interessi scaduti di produrre ulteriori interessi solo a determinate e cogenti condizioni, non prevedendo esclusivamente l'illiceità di una pattuizione anatocistica infrasemestrale.

In mancanza di usi contrari, difatti, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di una convenzione posteriore alla loro scadenza, sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi.

Pertanto, allorchè non ricorra anche solo una delle condizioni previste (domanda giudiziale, pattuizione posteriore alla scadenza, dovendosi comunque trattare di interessi scaduti da almeno un semestre) la pratica anatocistica sarà irrimediabilmente nulla e tale nullità non potrà dirsi circoscritta alle clausole relative al *ritmo* della capitalizzazione, investendo l'intera pattuizione in quanto essa è *in toto* ed *in nuce* di segno contrario alla legge. In stretta applicazione delle regole che, nel nostro ordinamento, governano la nullità per violazione a norme imperative, il contratto dovrà dirsi difettante *ab origine* di una pattuizione sulla capitalizzazione degli interessi, pattuizione che non potrebbe essere surrogata con arbitrarie *aggiunte* di previsioni in alcun modo previste, né dalle parti e né dalla legge.

Deve ribadirsi, in particolare, che il ricorso all'applicazione analogica di altre disposizioni, previste in materia di chiusura di conto o di saggio di interessi, non è invocabile nel caso di specie.

Ed infatti, l'art. 1831 c.c., che prevede la chiusura semestrale del contratto di conto corrente ordinario, non è applicabile al conto corrente bancario, sia in ragione del tenore letterale dell'art. 1857 c.c., che non richiama l'art. 1831 c.c. per il conto corrente bancario, sia in considerazione della profonda diversità di struttura tra il conto corrente bancario - che prevede l'esigibilità a vista del saldo ex art. 1852 c.c. - e il conto corrente ordinario, che prevede l'inesigibilità delle prestazioni ex art. 1823 c.c.

Il conto corrente ordinario è, infatti, un contratto con durata limitata alla periodicità stabilita convenzionalmente fra le parti; scaduto il termine, il contratto ha esaurito la sua normale operatività e si conclude con la richiesta di pagamento da parte di colui che alla chiusura del conto risulta avere una posizione a credito. Il conto corrente bancario, invece, è un contratto di durata, in cui il rapporto non si



rinnova ad ogni chiusura di conto; la chiusura, cioè, non è prodromica al saldo ed alla conclusione del contratto, ma è una mera operazione contabile che non è richiesta dal tipo negoziale (tanto da non essere prevista nelle norme che regolano i conti correnti bancari).

Va poi osservato che l'art. 1284 c.c. disciplina il saggio degli interessi, cioè l'entità del tasso e la decorrenza degli interessi legali, non derogando in alcun modo all'art. 1283 c.c., che è l'unica norma che stabilisce le condizioni per la produzione degli interessi sugli interessi (anatocistici) e della quale indubbia è la natura imperativa (contrariamente all'art. 1284 c.c., la cui natura dispositiva giustifica la derogabilità con la pattuizione di interessi convenzionali).

Tale impostazione ha, peraltro, trovato riscontro nella sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24418/2010, per la quale, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.

In altri termini, secondo il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite con la citata sentenza n. 24418/2010, a seguito della dichiarazione di nullità della clausola anatocistica contenuta nei contratti di conto corrente stipulati in data anteriore al 22.4.2000 (data di entrata in vigore della delibera del CICR), non sussiste alcuna possibilità di integrazione del contratto bancario, ovvero di sostituzione legale, o di inserzione automatica di clausole che prevedano la capitalizzazione con diversa periodicità, dovendosi escludere anche quella annuale.

Da ciò deriva che alcuna capitalizzazione è possibile per gli interessi maturati sino all'aprile del 2000. Per quanto attiene, invece, gli interessi successivi, mentre per i nuovi contratti l'art 6 della delibera CICR prevede espressamente che le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono espressamente approvate per iscritto, per i contratti in corso, la norma transitoria di cui all'art. 7 della citata deliberazione CICR, prevede che, qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Nel caso in cui, invece, le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela.

Quindi, per i contratti, come quello in esame, ove ad un'assenza di capitalizzazione conseguente alla nullità della clausola anatocistica, si è sostituita una capitalizzazione trimestrale, è evidente l'esistenza di un peggioramento delle condizioni.

Ed infatti, il richiamo alle condizioni precedentemente applicate, riportato nel menzionato art 7, non può essere riferito, infatti, a parere del giudicante, alla capitalizzazione trimestrale, ma deve essere



riportato alla nullità dell'anatocismo trimestrale.

In tali circostanze, in presenza di una modifica peggiorativa, si ritiene perdurino gli effetti della nullità, sino al riscontro di una specifica approvazione scritta da parte del cliente, difettante nel caso in esame, non potendo costituire adeguamento alla predetta delibera esclusivamente la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle condizioni di capitalizzazione approvate dall'Istituto.

In altri termini, le nuove condizioni di anatocismo, pur allorchè adeguate al disposto della delibera, sostituiscono, all'anatocismo applicato in modo illegittimo (e quindi nullo ex art. 1283 c.c.), un anatocismo valido e di pari periodicità ex art. 120 TUB, sicché si tratta, con evidenza, di condizioni comportanti un peggioramento di quelle precedentemente applicate (passaggio da un anatocismo non dovuto perché nullo ad un anatocismo valido ancorché di pari periodicità) e, pertanto, di condizioni esigenti l'approvazione del cliente (cfr. in tal senso Tribunale di Venezia 22 gennaio 2007; Tribunale di Novara 1.10.2012; cfr. altresì Tribunale di Monza 17.09.2012).

Sul punto, la Suprema Corte è costantemente chiara nel ribadire che, nel sostenere la tesi che vi sarebbe un *miglioramento* delle condizioni, *“si omette infatti di considerare che a seguito del declassamento da uso normativo ad uso negoziale della prassi bancaria in materia di anatocismo operato dalle SS.UU. è venuta meno ogni legittima deroga in quell'ambito all'art. 1283 c.c. e le relative clausole, in guisa delle quali gli interessi debitori venivano periodicamente capitalizzati, sono state fulminate di nullità per contrasto con la norma codicistica. La conseguenza di questa premessa è che "in tema di controversie relative ai rapporti tra la banca ed il cliente correntista, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente e negoziato dalle parti in data anteriore al 22 aprile 2000, il giudice, dichiarata la nullità della predetta clausola, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., deve calcolare gli interessi a debito del correntista senza operare alcuna capitalizzazione" (Cass., Sez. I, 13/10/2017, n. 24156; Cass., Sez. I, 13/10/2017, n. 24153; Cass., Sez. I, 17/08/2016, n. 17150). E, poichè come annota la sentenza in disamina, "alla assenza di capitalizzazione o alla capitalizzazione annuale, quali conseguenze della declaratoria di nullità della clausola contrattuale anatocistica, si è sostituita la reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi, è di tutta evidenza che vi sia stato un peggioramento delle condizioni contrattuali precedentemente applicate al conto corrente per cui è causa" e sia perciò inappropriato spacciare per un loro miglioramento il passaggio al regime della trimestralizzazione per tutti gli interessi, giacchè il raffronto non va fatto tra il regime dell'annualità e quello della trimestralità degli interessi creditori, ma tra l'assenza di capitalizzazione o la capitalizzazione annuale degli interessi debitori, conseguenza”* (così Cass. n. 22681 - pubb. 13/11/2019).



Alla luce dei rilievi di cui sopra, dunque, nel caso che ci occupa, può concludersi nel senso che per tutto il periodo oggetto di esame e per ognuno dei conti correnti/conto anticipi analizzati, vadano eliminati gli effetti degli interessi anatocistici, da considerarsi illegittimamente applicati (in tale senso, infatti, conclude il CTU a pag. 27 della relazione depositata all'esito del giudizio ex art. 669 bis c.p.c. acquisita in atti, conclusioni confermate anche nell'integrazione di CTU disposta nell'ambito del presente giudizio).

In applicazione di quanto sopra, dunque, il CTU, dopo aver riclassificato i rapporti oggetto di indagine, ordinando i saldi giornalieri per data valuta ed espunto tutte le commissioni applicate in assenza di qualsivoglia pattuizione valida, ha ricalcolato i numeri debitori e creditori sulla base dei nuovi saldi così rideterminati per tutto il periodo oggetto di indagine, applicando gli interessi *non anatocistici*, sulla base del criterio della capitalizzazione semplice e dunque, applicando, fino al 9 luglio 1992 il tasso legale e, successivamente il tasso più conveniente per il correntista tra il tasso legale e i tassi BOT.

Il ragionamento sviluppato dal CTU nell'alveo della consulenza depositata all'esito del procedimento ex art. 669 bis c.p.c., come visto acquisita e confermata dallo stesso CTU nel corso del presente procedimento, si è dunque palesato del tutto in linea con i principi regolatori della materia cristallizzati in questa sede e fin qui affrontati difettando, tuttavia, in ordine all'individuazione dei pagamenti effettuati dal correntista ed ormai prescritti.

Ed infatti, al fine di colmare la predetta lacuna ed aggiornare i risultati della perizia aggiornandola con gli ulteriori dati evincibili dagli estratti di conto corrente depositati nell'ambito del presente giudizio (e, chiaramente, non presenti al momento dell'indagine in sede di ATP in quanto relativi a periodi successivi alla stessa) è stato posto al CTU l'ulteriore quesito relativo all'individuazione dell'esistenza di eventuali rimesse solutorie da imputare ai correntisti, in quanto tali prescritte e, pertanto, non più stornabili dalle annotazioni passive in conto corrente ai fini della rideterminazione dei saldi dare/avere. La parte convenuta, infatti, già in sede di memoria di costituzione nel presente giudizio, aveva tempestivamente e ritualmente proposto l'eccezione di prescrizione dei diritti vantati dalle parti attrici cosicchè, alla luce delle più recenti evoluzioni giurisprudenziali di cui si dirà, è evidente che tale eccezione necessitava di approfondimento tecnico.

In linea generale può dirsi che, chiaramente, la domanda con la quale il correntista chiede il ricalcolo del saldo del conto corrente, con riaccredito delle somme percepite dalla banca a titolo di anatocismo, commissioni, competenze ed interessi non dovuti - trattandosi di azione mirata a conseguire la restituzione di poste indebitamente annotate - è assoggettata al termine ordinario decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c. nel caso in cui tali annotazioni a debito per il correntista possano essere considerati "pagamenti". L'articolo 2935 c.c., infatti, prevede che "*la prescrizione comincia a*



decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere". Il consolidato orientamento della Corte di legittimità ritiene che la disposizione dell'art. 2935 c.c., rapportata all'azione di ripetizione di indebito, fa coincidere il decorso del termine prescrizione con il giorno in cui è stato effettuato il pagamento (*rectius* la rimessa) che si assume non dovuta in quanto derivante all'illegittima applicazione di pratiche nulle.

Sul punto, negli anni, si sono formati due diversi orientamenti giurisprudenziali relativi all'individuazione del *dies a quo* della prescrizione del diritto di chiedere la rettifica del saldo (ovvero, ma non è il caso che ci occupa, la ripetizione dell'indebito) nei rapporti bancari di conto corrente.

Tale contrasto è stato superato dalla sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ove si è precisato che il tema della prescrizione nel rapporto bancario di conto corrente, non deve essere condotto attraverso la qualificazione del rapporto (inteso come rapporto unitario, di durata, ecc.), ma viceversa attraverso l'indagine concreta del momento in cui si può affermare che abbia avuto luogo un pagamento.

Ritiene la Suprema Corte, nella sua massima composizione, che *“non si può pertanto ipotizzare 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, perché prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione. Né tale conclusione muta nel caso in cui i pagamento debba dirsi indebito in conseguenza dell'accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione al quale è stato effettuato, altra essendo la domanda volta a far dichiarare la nullità di un atto, che non si prescrive affatto, altra quella volta ad ottenere la condanna alla restituzione di una prestazione eseguita: sicchè questa corte ha già in passato chiarito che, con riferimento a quest'ultima domanda, il termine di prescrizione inizia a decorrere non dalla data della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento ma da quella del pagamento stesso”*.

Si è dunque escluso che la rimessa, in sé, possa essere a priori qualificata come pagamento, costituendo normalmente un'attività volta a ripristinare una disponibilità che in precedenza esisteva e che, a fronte di precedenti annotazioni a debito, era andata a diminuire. Ne discende che in questi casi non è possibile ipotizzare il compimento di un atto di pagamento, se non dopo la chiusura del conto corrente, a fronte dell'estinzione della posizione debitoria derivante dall'eventuale saldo negativo (ovvero a debito del cliente) del conto corrente. Ciò – in base all'insegnamento delle medesime Sezioni Unite della Corte di Cassazione richiamate - non significa che non possono esservi ipotesi, da vagliare caso per caso, in cui la rimessa effettuata dal correntista comporti uno spostamento patrimoniale a favore della banca risolvendosi in un'annotazione a debito per il correntista: si tratta, in particolare, dei versamenti eseguiti su un conto in passivo, cui non accede alcuna apertura di credito a favore del



correntista (cosiddetto “scoperto”), e dei versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell’affidamento. Nelle ipotesi di conto corrente passivo privo di fido e di conto “scoperto” - il cui passivo abbia cioè superato l’affidamento concesso dalla banca - i versamenti effettuati dal correntista o da terzi, devono infatti essere qualificati come pagamenti, con la conseguenza che, per gli stessi, il termine di prescrizione di una eventuale azione di riannotazione a credito del correntista decorre dal giorno in cui il “pagamento” è stato effettuato e non dalla chiusura del conto corrente.

Dirimente diviene dunque discernere i versamenti solutori da quelli ripristinatori della provvista dal momento che solo i primi possono considerarsi pagamenti ripetibili a decorrere dell’annotazione.

Si è posto, preliminarmente, il problema di comprendere su chi gravasse l’onere probatorio di dimostrare la natura – solutoria o ripristinatoria – del versamento.

Sul punto si è espressa a più riprese la Suprema Corte che, pur con oscillazioni interpretative, si è da ultimo attestata nel ritenere che *“in un quadro processuale definito dalla presenza degli estratti conto, non compete alla banca convenuta fornire specifica indicazione delle rimesse solutorie cui è applicabile la prescrizione”*. Continua la Cassazione ritenendo che *“una volta che la parte convenuta (la banca) abbia formulato la propria eccezione di prescrizione, compete al giudice verificare quali rimesse, per essere ripristinatorie, o attuate su di un conto in attivo, siano irrilevanti ai fini della prescrizione, non potendosi considerare quali pagamenti. Deve considerarsi in proposito, che l’eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l’inerzia del titolare, e manifestato la volontà di avvalersene (per tutte: Cass. 29 luglio 2016, n. 15790; Cass. 20 gennaio 2014, n. 1064; Cass. 22 ottobre 2010, n. 21752; Cass. 17 marzo 2009, n. 6459; Cass. 22 giugno 2007, n. 14576; Cass. 22 maggio 2007, n. 11843; Cass. 3 novembre 2005, n. 21321) e che una allegazione nel senso indicato non cessa di essere tale ove la parte interessata correli quell’inerzia anche ad atti (nella specie, versamenti ripristinatori) che non spieghino incidenza sul diritto (nella specie, di ripetizione) fatto valere dell’attore”*. Secondo la medesima pronuncia *“non si vede, dunque, per quale ragione la banca che eccepisca la prescrizione debba essere gravata dell’onere di indicare i detti versamenti solutori (su cui la detta prescrizione possa, poi, in concreto operare) quando nemmeno l’attore in ripetizione è tenuto a precisare i pagamenti indebiti oggetto della pretesa azionata. (...) In conseguenza, come osservato, si deve escludere che la banca, convenuta in ripetizione, fosse onerata dell’allegazione specifica delle rimesse solutorie, e dunque dell’indicazione degli importi con cui la società correntista avesse provveduto a ripianare esposizioni debitorie che si collocavano oltre il limite dell’affidamento”* (cfr. Cass. 22 febbraio 2018, ordinanza n. 4372; nello stesso senso Cass. n. 18581 del 2017; Trib. Milano 24.5.2018).



Tale tesi è stata poi cristallizzata nella pronuncia delle SSUU della Suprema Corte che, alle predette argomentazioni, hanno aggiunto la precisazione per cui elemento qualificante l'eccezione di prescrizione è l'*allegazione* dell'inerzia del titolare del diritto che costituisce il fatto principale al quale la legge riconnette l'invocato effetto estintivo (SSUU n. 15895 del 2019). Si è detto, infatti, che se il correntista può limitarsi ad indicare unicamente l'esistenza di versamenti indebiti e chiederne la riannotazione a credito in riferimento ad un dato conto e ad un tempo determinato, allo stesso modo, anche la banca può limitarsi ad eccepire la prescrizione allegando l'inerzia dell'attore in ripetizione, dichiarando di volerne profittare. Pertanto, *“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”* [o chiesto il ricalcolo del saldo dare/avere che, come si è visto, è la stessa cosa] *“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”* (Sezioni Unite Civili con la sentenza n. 15895/2019).

Ed infatti, secondo le citate Sezioni Unite, sussiste un'importante differenza, sul piano processuale, tra onere di allegazione ed onere della *prova*, per cui mentre con le allegazioni delle parti si individua il *thema decidendum*, cioè il perimetro che delimita l'oggetto dell'accertamento demandato al Giudice, con le prove, in ossequio al principio di cui all'articolo 2697 c.c., si sancisce la fondatezza o infondatezza della domanda o dell'eccezione.

Valorizzando la distinzione tra oneri assertivi e probatori, dunque, le Sezioni Unite hanno distinto due piani: quello della rituale formulazione dell'eccezione di prescrizione che, attenendo al *thema decidendum*, non presuppone la *prova* delle singole *rimesse solutorie* effettuate dal cliente, e quello dell'onere della *prova* del “fatto impeditivo” della prescrizione, che impone invece di fornire la dimostrazione, appunto, dell'esistenza o meno di *rimesse ripristinatorie*.

Facendo applicazione dei principi tracciati dalla giurisprudenza di legittimità, consegue che l'eccezione di prescrizione del diritto degli odierni attori alla riannotazione a credito delle somme illegittimamente annotate a debito dalla Banca è, nel caso che ci occupa, certamente ammissibile, in quanto è stata ritualmente e tempestivamente formulata al momento della costituzione in giudizio della convenuta.

Dubbi persistono, tuttavia, anche a seguito degli autorevoli pronunciamenti citati, in ordine alla specificità dell'onere di provare l'esistenza dell'affidamento ossia se tale onere consista nella prova del contratto o sia sufficiente la prova del fatto storico che, ad una determinata data, era in essere un fido (c.d. *fido di fatto*).



Nel caso che ci occupa, non può tacersi della circostanza per cui i rapporti di cui si discute sono sorti prima dell'imposizione normativa dell'obbligo di forma scritta per i contratti bancari (art. 117 TUB) cosicché, l'assenza del contratto, non può essere considerata quale prova *a sfavore del correntista*.

In disparte, infatti, la considerazione per cui l'eventuale nullità del contratto di affidamento ex art. 117 TUB per assenza di forma scritta è una nullità di *protezione*, a favore del correntista (che, dunque, per sua natura, non potrebbe essere né eccepita dalla banca né sollevata d'ufficio dal giudice né, infine, avere dei riverberi *sfavorevoli* per il correntista), nel caso che ci occupa, ad avviso di chi scrive, può concludersi, con sufficiente certezza, nel senso che i rapporti di conto corrente articolatisi nel tempo fra le odierne parti di causa (aperti nell'anno 1991 – conti n. 325 e 316 –) fossero, sin dall'inizio, assistiti da aperture di credito.

Innanzitutto, è la stessa parte convenuta ad ammetterlo pacificamente sin dall'atto di costituzione nel presente giudizio (cfr. memoria di costituzione, pag. 11); in secondo luogo, i correntisti hanno portato all'attenzione di questo ufficio elementi presuntivi e prove indirette (quali la stabilità e non occasionalità dell'esposizione a debito pluriennale; l'assenza di solleciti da parte della banca al rientro dallo scoperto; report di Centrale Rischi, ecc.) che implicano, in modo univoco, l'avvenuta concessione del fido sin dalla data di apertura dei rispettivi conti corrente. Non possono essere ignorati, in particolare, i dati emergenti dalle certificazioni della banca dati EURISC, gestita da CRIF, ove si attesta che, a decorrere dal 5.11.1991, *ossia dallo stesso giorno di sottoscrizione dei rispettivi contratti di conto corrente da parte delle società attrici*, i rapporti risultavano affidati; allo stesso modo, non potrebbe essere ignorata l'esistenza di saldi costantemente a debito dei correntisti, in assenza di prova di un qualunque sollecito inviato dalla banca finalizzato al rientro dallo scoperto degli stessi.

Chiariti tali aspetti, una volta acquisito al procedimento il dato relativo all'esistenza degli affidamenti per entrambi i conti correnti, sarebbe stato onere della banca (al fine di paralizzare la contro-eccezione del correntista all'eccezione di intervenuta prescrizione), dimostrare che gli affidamenti erano stati concessi sino a un determinato importo e che, pertanto, quando al di sopra di esso, le rimesse hanno assunto portata solutoria, con conseguente decorso, dagli stessi, del termine di prescrizione.

Trasponendo tali principi al caso che ci occupa e partendo dal conto corrente n. 316, tuttavia, la banca non ha fornito tempestiva prova dell'ammontare dell'affidamento cosicché, per il periodo fino al 30.6.2001 (data a partire dalla quale, nei successivi estratti conto, compare l'importo del fido concesso, pari a lire 120 milioni, poi convertito in euro 61.975,00, come si evince nell'estratto conto al 31.3.2002) dovranno essere considerate ripristinatorie tutte le rimesse, salvo quelle che, per stessa ammissione di parte attrice – a seguito dell'analisi del CTU – sono da considerarsi solutorie *in assenza di contestazione tra le parti* ex art. 115 c.p.c. (cfr. pag. 14 comparsa conclusionale attrice) in quanto



pacificamente eccedenti l'importo dell'affidamento concesso (rimessa del 19.6.1998, rimessa del 21.12.1999 e rimessa del 6.4.2001).

Ed infatti, in omaggio al quesito posto dal sottoscritto giudice al CTU con l'ordinanza del 6.11.2019, ad integrazione dell'elaborato già svolto nel corso del presente giudizio depositato in data 2 luglio 2019, il CTU, con la citata integrazione del 29 gennaio 2020 ha concluso affermando che *“le rimesse solutorie rideterminate in accordo con l'ipotesi citata, relativamente al conto n. 316 risultano essere soltanto num. 3, per un importo complessivo di Euro 12.769,71 (Lire 24.725.604) (allegato sub 1)”* (cfr. integrazione CTU del 29 gennaio 2020, pag. 6).

Pertanto, relativamente al conto corrente n. 316 di ██████████, *“l'importo di Lire 24.725.604 è stato addebitato agli oneri imputati dalla banca sul conto a partire dai più risalenti ai più recenti che corrispondono a quelli addebitati dal 06/03/1992 e fino al 31/12/1995: sino a tale data dunque, l'importo degli oneri e degli interessi addebitati dalla banca al correntista è da considerarsi non ripetibile”*. Ciò posto, *“per il periodo successivo al 31/12/1995 si è proceduto [...] alla rideterminazione degli interessi non anatocistici, fino al termine del rapporto di c/c [...] che sinteticamente consistono nella rideterminazione degli interessi applicando i tassi sostitutivi in regime di capitalizzazione semplice. In particolare sono stati applicati il tasso BOT minimo sui saldi negativi (le operazioni attive della banca) rilevato nell'anno precedente alla chiusura del trimestre di riferimento e il tasso Bot massimo sui saldi positivi (le operazioni passive della banca) rilevato nell'anno precedente alla chiusura del trimestre di riferimento. Gli interessi così determinati non sono stati reintrodotti nello scalare delle operazioni bensì sommati alla fine di ciascuno dei periodi analizzati, considerando le interruzioni dovute a mancanza documentale”*.

Anche relativamente al conto corrente n. 325 di ██████████, la banca non ha fornito tempestiva prova dell'ammontare dell'affidamento cosicché, per il periodo fino al 30.6.2001 (data a partire dalla quale, nei successivi estratti conto, compare l'importo del fido concesso, pari a lire 80 milioni, poi convertito in euro 41.317,00, come si evince nel successivo estratto conto al 31.3.2002) dovranno essere considerate ripristinatorie tutte le rimesse, salvo quelle che, come visto, sono da considerarsi solutorie *in assenza di contestazione tra le parti* ex art. 115 c.p.c. (cfr. pag. 14 comparsa conclusionale attrice) in quanto pacificamente eccedenti l'importo dell'affidamento concesso (rimessa del 9.5.2001). Per tale conto corrente, il CTU ha concluso affermando che *“le rimesse solutorie rideterminate in accordo con l'ipotesi citata, relativamente al conto n. 325 risultano essere num. 29, per un importo complessivo di Euro 55.526,59 (Lire 107.513.889). (allegato sub 4)”* (cfr. integrazione CTU del 29 gennaio 2020, pag. 8). Pertanto, conclude il CTU che *“tale importo, seppur complessivamente inferiore rispetto all'importo determinato nella prima ipotesi della CTU già depositata, risulta comunque*



sufficiente a coprire tutti gli interessi e le spese addebitate in conto, dall'inizio del rapporto e fino alla data dell'ultima rimessa solutoria avvenuta in data 02/11/2004".

Fino a tale data, dunque, tutti gli interessi e le spese addebitate sul conto corrente sono da considerarsi non ripetibili in quanto pagate dalle singole rimesse solutorie come individuate dal CTU. Anche in questo caso, il CTU, per i periodi successivi, ha provveduto a ricalcolare gli interessi non anatocistici fino al termine del rapporto di c/c in base ai principi cristallizzati nella presente pronuncia rideterminando i tassi ed applicando i tassi sostitutivi in regime di capitalizzazione semplice e, infine, ha sommato tali interessi alla fine di ciascun periodo analizzato, considerando, anche in questo caso, le eventuali interruzioni dovute ad assenza documentale.

In conclusione, come correttamente argomentato dal CTU, relativamente al c/c 316, partendo da un saldo negativo, derivante dal primo estratto conto agli atti di estratto conto, euro – 95.816,57 “a dedurre addebiti illegittimi per euro 93.646,46” relativi sia al predetto conto che al conto anticipi n. 2148 “appoggiato” allo stesso “al netto degli interessi rideterminati pari ad euro 8.978,81 ed ulteriori euro 5.471,05 del conto anticipi” si avrà un “nuovo saldo c/c (- 95.816,57 + 93.646,46 – 8.978,81 - 5.471,05 =) – 16.619,97 (allegato sub 3)” (così nell’integrazione CTU del gennaio 2020).

Mentre, relativamente al c/c, partendo da un saldo, derivante da estratto conto, pari ad euro – 23.032,10, “a dedurre addebiti illegittimi per euro 40.470,28, al netto degli interessi rideterminati pari ad euro 3.916,33” si avrà “nuovo saldo c/c (- 23.032,10 + 40.470,28 - 3.916,33 =) + 13.521,85” (così nell’integrazione CTU del gennaio 2020).

In conclusione, la domanda di parte attrice andrà accolta nei limiti di quanto accertato in sede di integrazione di CTU depositata in data 29 gennaio 2020.

Occorre ora passare alla richiesta, avanzata da parte attrice, di condanna dell’istituto di credito per lite temeraria. Ed invero, ad avviso di questo giudice, in considerazione dei contrasti giurisprudenziali che hanno caratterizzato e, ancora oggi, caratterizzano la materia, non potrebbe parlarsi di una resistenza in giudizio posta in essere con dolo o colpa grave.

Nemmeno potrebbe stigmatizzarsi la mancata adesione della banca ad un’eventuale conciliazione prospettata dal CTU in sede di procedimento ex art. 669 bis c.p.c. Come si è visto, infatti, in quella sede, né i quesiti né, conseguentemente, la relazione del CTU hanno tenuto conto della pure eccepita prescrizione delle rimesse solutorie come visto, invece, accolta in questa sede a seguito, peraltro, dell’intervento delle SSUU del 2019. Ed infatti, proprio in considerazione dell’eccezione di prescrizione, le pretese delle parti attrici, rispetto a quanto accertato in sede di CTU svolta nell’alveo del procedimento ex art. 669 bis c.p.c. si sono conseguentemente ridimensionate cosicché non potrebbe



dirsi che l'originaria prospettazione degli odierni attori, rappresentata in sede di procedimento preventivo si è palesata del tutto fondata.

Alla luce di quanto sopra, dunque, la domanda di condanna ex art. 96 c. III c.p.c. andrà rigettata.

Infine, la richiesta di *condanna*, avanzata dalla parte attrice nei confronti della parte convenuta, al pagamento ex art. 614 bis c.p.c. di una somma pecuniaria per ogni giorno di ritardo nell'adempimento, andrà dichiarata inammissibile posto che, pacificamente, la misura che oggi si chiede di adottare costituisce, come noto, una pronuncia *accessoria* ad una sentenza di condanna, natura che, evidentemente, come già spiegato nelle suesposte motivazioni, non ha l'odierna pronuncia di dichiarazione ed accertamento dei rapporti dare/avere tra le parti.

Come noto, infatti, la sentenza di accertamento, a differenza della sentenza di condanna, indica solo quale sia l'assetto di un dato rapporto giuridico in contestazione ma, non indica, a differenza di quest'ultima, l'ordine di adeguare la realtà di fatto all'assetto in essa sancito. Tanto è vero che, per pacifica giurisprudenza (non rientrando la sentenza di accertamento nell'alveo dell'art. 282 c.p.c.) nell'eventualità in cui gli odierni attori volessero portare ad esecuzione il presente provvedimento avrebbero l'onere di chiedere ed ottenere un decreto ingiuntivo, quello sì, eventualmente, titolo esecutivo.

Le spese di lite, seguiranno la soccombenza ed andranno liquidate come da dispositivo, in relazione al valore della causa, al numero e complessità delle questioni trattate ed all'attività effettivamente svolta dal procuratore delle parti attrici, dichiaratosi antistatario.

In ragione del medesimo principio della soccombenza le spese di CTU andranno poste a carico della parte convenuta che andrà altresì condannata al pagamento, in favore della parte attrice, delle spese sostenute per la consulenza tecnica di parte che, avendo natura di allegazione difensiva tecnica, rientrano tra quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate.

Sempre nell'alveo delle spese di parte, da porre a carico della parte convenuta, devono essere poi annoverate le spese della fase di ATP, da qualificarsi come spese stragiudiziali (Cass. Ordinanza 3 settembre 2019, n. 21975) spese che andranno liquidate, anch'esse, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ascoli Piceno, in persona del giudice Enza Foti, definitivamente pronunciando sulla causa civile iscritta al 1802 del 2017, e vertente tra le parti di cui in epigrafe, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Accerta e dichiara l'illegittimità dell'applicazione di anatocismo, di tassi di interessi ultra-legali, commissioni di massimo scoperto ed altre commissioni, oneri valute e ogni altra spesa in violazione degli artt. 1283, 1284, 1346, 1418 c.c. e 117 T.U.B., in relazione ai rapporti bancari



di conto corrente n. 553479 (ex conto corrente n. 316 Banca), conto anticipi n. 1044191 (ex conto anticipi 2148 Banca), e conto corrente n. 557238 (ex conto corrente n. 325 banca);

- dichiara la prescrizione del diritto delle parti attrici ad ottenere il riaccredito delle somme indebitamente pagate nei limiti di cui in parte motiva e, per l'effetto, depurati i saldi di conto corrente dall'applicazione di interessi, spese, oneri e commissioni illegittime dalla data dei primi estratti conto presenti in atti e analizzati dal CTU fino alla data del 31.7.2017, al netto delle somme già prescritte;
- accerta e dichiara che i saldi dei rapporti bancari di conto corrente n. 553479 (ex conto corrente n. 316 Banca) e n. 557238 (ex conto corrente n. 325 banca), sono pari a € - 16.619,97 per il conto corrente n. 553479 ed a € + 13.521,85 per il conto corrente n. 557238;
- rigetta la domanda di condanna ex art. 96 c.p.c. avanzata da parte attrice;
- dichiara inammissibile la richiesta di condanna ex art. 614 bis c.p.c.;
- condanna parte convenuta a rimborsare al procuratore delle parti attrici, dichiaratosi antistatario, le spese del giudizio che si liquidano in complessivi euro 7.500,00 per compensi oltre al 15% per spese generali, iva e cpa come per legge, in euro 12.056,40 per spese di CTU relativa alla fase di ATP ed euro 2000,00 per spese stragiudiziali legali del procedimento di ATP oltre ad euro 2.103,32 per spese di CTP;
- pone definitivamente le spese di CTU del presente giudizio a carico della parte convenuta.

Così è deciso in Ascoli Piceno, 20 gennaio 2021

Il Giudice

Enza Foti

