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. 6257 del R.G.A.C.C. dell'anno 2014, trattenuta in decisione nell'udienza del 06/07/2021, 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]

Casertano (c.f. CSR GLC 72C01B963Y), elettivamente domiciliata presso il suo studio a Napoli, Via Pietro Colletta n. 12 giusta procura a margine dell'atto di citazione.

- ATTORE -

E

INTESA SANPAOLO S.P.A., incorporante Banco di Napoli S.p.a., per atto di fusione per incorporazione per notar Remo Maria Morone di Torino del 10 ottobre 2018, Rep. 7660., in persona dell'avv. Roberto Rusciano, nella sua qualità di procuratore, a tanto autorizzato in forza di procura speciale speciale per Notar Virginia Numeroso del 26 settembre 2012 - Rep. n. 3976, Racc. n. 2235, rappresentato e difeso dall'Avv. Gennaro Iollo (LLI GNR 42R07 F839F; pec: gennaroiollo@avvocatinapoli.legalmail.it) in forza di delega in calce all'atto di citazione, presso il quale elettivamente domicilia in Napoli alla Via Ponte di Tappia n.

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).

47.

- CONVENUTO -

CONCLUSIONI

All'udienza del 06/07/2021 le parti hanno concluso come da note di trattazione scritta in atti.

Per parte attrice: "rassegna le proprie conclusioni riportandosi integralmente a tutti i propri atti e verbali di causa e chiede assegnarsi la causa a sentenza con termini ex art. 190 c.p.c "; "I - accertare e dichiarare la mancanza di un valido contratto scritto alla base del rapporto di conto corrente n. 100033833, stipulato originariamente con Banca [redacted] (rinumerato dall'originario n. 671977101), n. 67197710449, 615200227758 e n. 671977102, [redacted] che regoli con completezza e validamente le condizioni dei predetti rapporti o, in subordine, accertare e dichiarare la nullità totale o parziale dello schema contrattuale datato 10 giugno 2012 prodotto in doc. 5 oltre che la mancanza di un valido contratto scritto alla base degli altri rapporti di conto corrente; II – per effetto di quanto sopra sub I) e/o per i motivi esposti nella narrazione del presente atto e/o per quelli che si dovessero ritenere di giustizia, accertare e dichiarare l'illegittimità degli addebiti per interessi ultralegali, principali e per anatocismo, nonché degli addebiti per spese e commissioni anche di "massimo scoperto", degli addebiti per illegittime variazioni delle condizioni in senso sfavorevole alla correntista e degli addebiti anche per interessi usurari eseguiti dal Banco di Napoli Spa nei rapporti di conto corrente oggetto di causa n. 100033833, stipulato originariamente con Banca Intesa (rinumerato dall'originario n. 671977101), n. 67197710449, 615200227758 e n. 671977102 come indicato in narrazione e, per l'effetto, dichiarare dovuti gli interessi secondo i criteri esposti in narrazione del presente atto o, in subordine, quelli che si dovessero ritenere di giustizia; III - accertare e dichiarare la rideterminazione dei saldi del rapporto di conto corrente oggetto di causa n. 100033833, stipulato originariamente con Banca Intesa (rinumerato dall'originario n. 671977101), n. 67197710449, 615200227758 e n. 671977102 alla data di emanazione della sentenza od a quella ritenuta di giustizia, epurando il predetto rapporto di conto corrente da quanto illegittimamente addebitato e/o percepito dal Banco di Napoli S.p.a. convenuto secondo quanto indicato nel presente atto e come

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).

indicato sub I-II-III); IV - per effetto ed in relazione a quanto domandato ed accertato sub I-II-III) condannare il BANCO DI NAPOLI SPA, con sede legale a Napoli, Via Toledo n. 177, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione e pagamento oppure al riaccredito - qualora il rapporto sia ancora funzionante alla data della sentenza o del pagamento - in favore della [redacted] come indicata in narrazione, delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse sui rapporto di conto corrente oggetto di causa n. 100033833, stipulato originariamente con Banca Intesa (rinumerato dall'originario n. 671977101), n. 67197710449, 615200227758 e n. 671977102 pari ad € 208.402,32 od alla diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre, in ogni caso, spese di consulenza di parte del dott. Riccio ed oltre alle somme successive eventualmente addebitate dalla Banca, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo; V - con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa da liquidarsi al sottoscritto procuratore antistatario.".

Per parte convenuta: "si riporta integralmente a tutti gli atti difensivi a tutte le deduzioni ed eccezioni formulate e considerato che l'accordo formulato dal Giudice ex art. 185 bis cpc non si è concluso perché controparte riteneva di aver diritto ad un'ulteriore differenza, conclude affinché il Tribunale Voglia: a) Accertare e dichiarare la infondatezza di tutte le domande attoree e rigettarle anche in applicazione della eccepita prescrizione decennale e riconoscere la inammissibilità delle domande di ripetizione con riferimento ai rapporti in essere. b) Condannare parte attrice al pagamento delle spese e competenze di lite. Chiede che la causa venga riservata in decisione con i termini di legge per il deposito delle memorie conclusionali"

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Oggetto del giudizio

1.1. La società [redacted] ha convenuto nel presente giudizio il Banco di Napoli S.p.a. ad oggi incorporata da Intesa Sanpaolo S.p.a. per ottenere la dichiarazione di nullità dei contratti alla base dei rapporti di conto corrente assistiti da apertura di credito, e segnatamente: conto corrente ordinario n. 100033833 (stipulato originariamente con Banca Intesa il 10 giugno 2002, rinumerato dall'originario n. 671977101); conto corrente anticipi ricevute sbf n. 67197710449, stipulato il 9 maggio 2003 ed estinto il 21 febbraio 2006; conto corrente anticipi generici n. 615200227758,

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).

stipulato il 30 gennaio 2007 ed estinto il 8 gennaio 2008. Ha ulteriormente aggiunto che risulta anche (dall'esame dell'estratto del c.c. n. 100033833) la presenza di un conto anticipi in divisa n. 671977102, i cui addebiti sono stati annotati nel c.c. n. 100033833.

1.2. A sostegno della domanda parte attrice sostiene che mancherebbe un valido contratto costitutivo del rapporto di conto corrente n. 100033833 in quanto lo schema contrattuale datato 10 giugno 2002 005 è privo della sottoscrizione della Banca stessa. Da tale osservazione parte attrice ne fa discendere l'accertamento della nullità di tutti gli addebiti eseguiti dalla banca per competenze, interessi, commissioni di massimo scoperto e spese, i cui importi dovrebbero essere restituiti alla correntista attrice.

1.3. Osserva inoltre parte istante che che gli altri due rapporti nn. 67197710449 e n. 615200227758 sono completamente privi di contratto, e pertanto ne invoca la nullità per difetto di forma scritta. Rileva inoltre che dall'esame dell'estratto del conto corrente n. 100033833 risultano addebiti provenienti da un conto anticipi in divisa n. 671977102, anch'esso privo di contratto, di cui la banca non ha fornito alcun negozio scritto dal quale si possono desumere le condizioni nelle forme di legge. Ciò, secondo la prospettazione attorea comporterebbe, per tutti i rapporti oggetto di causa, la mancanza di valida pattuizione del tasso di interesse debitore e la nullità degli addebiti per interessi ultralegali, nonché le altre nullità assolute eccepite.

1.4. Aggiunge parte attrice che ulteriori rilevanti addebiti in conto corrente di somme non dovute sono stati eseguiti a titolo di commissione di massimo scoperto e per altre spese e commissioni, come risulta dagli estratti conto prodotti; evidenzia poi che dagli estratti conto prodotti che la banca convenuta, per tutta la durata dei rapporti, ha capitalizzato trimestralmente gli interessi passivi.

1.5. In ultimo parte attrice lamenta l'Usura e la Violazione della L. n. 108/1996 ed invoca l'applicazione dell'art. 1815 c.c.

1.6. Il tutto per ottenere la rettifica dei saldi di conto e/o la restituzione degli indebiti sulla premessa dell'inesistenza o della nullità dei contratti fonte dei citati rapporti.

1.7. Costituitosi tempestivamente, il Banco di Napoli S.p.a. oggi incorporato in INTESA SANPAOLO S.p.a., impugna estensivamente l'atto di citazione avversario ed eccepiva la inammissibilità e/o infondatezza della spiegata domanda.

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).

Preliminarmente ha eccepito la prescrizione al diritto alla restituzione di somme in via assoluta ovvero con riferimento alle rimesse solutorie. Entrando nel merito delle singole contestazioni, parte convenuta deduce l'erroneità dell'eccezione in merito ad una presunta mancanza di forma scritta del contratto di conto corrente per mancanza di doppia sottoscrizione. Sostiene che il mancato rinvenimento della documentazione contrattuale non equivarrebbe a mancato perfezionamento dei relativi contratti e che spetterebbe a controparte, in applicazione del principio dell'onere della prova, la esibizione dei contratti sottostanti e fondanti la domanda di ripetizione di indebito. La banca convenuta prende poi posizioni sulla capitalizzazione trimestrale adducendo l'adeguamento alla delibera CICR del 9 febbraio 2000, sulla ricorrenza dell'art. 1194 c.c., sullo spostamento, dell'onere della prova, sulla possibile configurazione di una obbligazione naturale, sulla Commissione di Massimo Scoperto e soprattutto sulla inammissibilità della domanda laddove viene richiesto la ripetizione di un indebito pur se il conto n.100033833 non risultava ancora estinto e il saldo non pagato. La convenuta si oppone inoltre alla contestazione relativa ad una presunta usurarietà dei tassi applicati ed alla pretesa di includere nel calcolo tutte le voci compresa la CMS e nonostante l'emanazione dell'art. 2 bis della legge n. 2 del 28/1/2009, di conversione del D.L. 29 novembre 2008 n. 185, la quale nel dettare una regolamentazione nuova della CMS, disponeva che "gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole comunque denominate sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione del'art. 1815 c.c., dell'art. 644 del codice penale e degli artt. 2 e 3 della legge 7 marzo 1996 n. 108" e demandava al Ministero dell'economia e finanze, sentita la Banca d'Italia".

2. Principi di diritto rilevanti ai fini della presente decisione.

2.1. *Ammissibilità dell'azione di ripetizione proposta per mancata chiusura del conto corrente e legittimazione del fideiussore.*

2.1.1. Questo giudicante non disconosce l'orientamento di merito che ritiene che "la domanda di ripetizione proposta con il conto aperto è inammissibile e resta tale anche se il conto è stato chiuso in corso di causa, dovendo valutarsi la situazione al momento della proposizione della domanda, posto che la chiusura del rapporto è una condizione di ammissibilità e non di procedibilità della domanda" (Tribunale di Catanzaro,

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).

5.4.2016, n. 581).

2.1.2. Ritiene tuttavia il giudicante di non poter aderire a detto orientamento in quanto basato su considerazioni non condivisibili.

Certo è corretta la premessa, effettuata mediante il richiamo a Cassazione civile, sez. III, 15/01/2013, n. 798, per cui "L'annotazione in conto di una posta di interessi (o di commissione massimo scoperto) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa, allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli, ma non potrà agire por la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto".

2.1.3. Ciò che non convince è la qualificazione della chiusura e del pagamento come "condizione di ammissibilità" della domanda.

La chiusura del conto corrente non costituisce infatti condizione di ammissibilità o presupposto procedurale, cui sia subordinata l'esperibilità della domanda, ma costituisce presupposto sostanziale del diritto alla ripetizione, e, quindi, condizione dell'azione, con la conseguenza che è sufficiente accertarne l'esistenza al momento della pronuncia sul merito della domanda (per casi di qualificazione come condizione dell'azione cfr. Corte costituzionale n. 67 del 1990; Cassazione civile, sez. I, 27/06/2017, n. 15936; Cass. 9382/1999; Cass. 8388/2000; Cass. 16494/2002; Cass. 4241/2004; Cass. 5337/2007; Cass. 2442/2008 in tema di decreto di esproprio e diritto all'indennità die esproprio; cfr. Cassazione civile, sez. I, 10/05/2012, n. 7163 in tema di apertura della fase liquidatoria dell'amministrazione straordinaria come un presupposto del diritto azionato e, quindi, una condizione dell'azione revocatoria; cfr.

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).

Cassazione civile, sez. II, 04/08/2017, n. 19646 in tema di rinuncia al legato quale condizione per il legittimario del diritto conseguire la parte dei beni ereditari spettantegli "ex lege"; cfr. Cass. n. 483/02, n. 4624/86 in tema di servitù coattiva di elettrodotto e condizione del rilascio della preventiva autorizzazione all'impianto della linea da parte della competente autorità; cfr. Cass. n.18939/2007 in tema di autorizzazione dell'assemblea al promovimento dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, richiesta dall'art. 2393 c.c.).

Ne deriva che, essendo la chiusura del conto condizione dell'azione di ripetizione (e cioè come elemento strutturale che la sorregge), la sua sussistenza deve accertarsi con riferimento al tempo della decisione.

2.1.4. È noto poi l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui l'annotazione in conto di una posta di interessi addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria in favore della banca. Di conseguenza il correntista non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto (cfr. Cassazione civile sez. III, 15/01/2013, n.798).

Il correntista che intenda esigere la ripetizione dell'indebito adducendo l'illegittimità degli addebiti di interessi, c.m.s. e valute può farlo solo con riferimento a versamenti di carattere solutorio e ha l'onere di fornire la prova che tali pagamenti siano effettivamente avvenuti, cosa che accade con la chiusura dell'apertura di credito o del conto corrente e con la corresponsione alla Banca dell'eventuale saldo debitore. È altresì evidente che la prova dell'avvenuta chiusura del conto corrente incombe sul correntista quale condizione di ammissibilità dell'azione di ripetizione.

2.1.5. Va tuttavia osservato che la chiusura del conto corrente costituisce condizione di ammissibilità dell'azione di ripetizione di indebito ma non anche della

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).

(pregiudiziale) azione di nullità proposta dal correntista o di accertamento negativo del debito sotto il profilo di una pronunzia che accerti il saldo del conto corrente ad una determinata data. Resta da verificare se vi sia spazio per una pronuncia di condanna della banca alla rettifica del saldo di c.c..

2.1.6. Parte della giurisprudenza di merito nega questa possibilità ritenendo che nella domanda di ripetizione è impossibile ricomprendere la domanda di condanna della Banca alla rettifica del conto, atteso che la prima comporta la condanna ad un "dare", la seconda ad un "facere". (App Torino 214/2015), ma può soltanto esservi spazio per una pronuncia di accertamento dell'insussistenza dell'obbligo di pagamento -che- rappresenta un mero antecedente logico della domanda di restituzione della somma corrisposta, e non già l'oggetto di un'autonoma domanda di accertamento negativo (cfr. Cass. 2298/2007).

2.1.7. Ritiene per converso il Tribunale che nei casi in cui, quale quello in esame, venga proposta, relativamente ad un conto corrente ancora attivo, una domanda di ripetizione dell'indebito, relativamente a versamenti in conto corrente illegittimamente appostati negativamente dalla Banca per aver illegittimamente determinato il saldo, in virtù di condizioni contrattuali illegittime, possa ritenersi insita, in una tale domanda, altresì una domanda di rideterminazione del saldo di conto corrente, sicché il giudice nel pronunciare la condanna della banca alla rideterminazione del saldo non incorra nel vizio di ultrapetizione (cfr. Corte appello Napoli sez. III, 24/01/2018, ud. 08/01/2018, dep. 24/01/2018, n.375).

2.1.8. Sorregge l'affermazione che precede la considerazione dell'identità di causa petendi e il fatto che la domanda di restituzione contenga in sé la domanda del previo accertamento e dunque abbia un petitum sostanziale più ampio nel quale è ricompreso l'accertamento. Invero la causa petendi, sia della domanda di ripetizione dell'indebito versamento in conto corrente, che della rideterminazione del saldo di conto corrente, è rappresentata dall'assenza di una valida causa debendi delle appostazioni negative effettuate dalla Banca. Quanto al petitum, il bene della vita perseguito dal correntista è quello di ottenere la reintegrazione del proprio patrimonio intesa sia come in termini di riduzione dell'eventuale debito che di aumento dell'eventuale credito che egli possa avere sul proprio conto corrente, previo accertamento della reale situazione.

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).

2.1.9. Il correntista, in una situazione quale quella in esame contrassegnata dall'assenza di un pagamento ripetibile perché non ancora effettuato non essendo stato chiuso il conto ha comunque un interesse di sicura consistenza a che si accerti, prima della chiusura del conto, la nullità o validità delle clausole anatocistiche, l'esistenza o meno di addebiti illegittimi operati in proprio danno e, da ultimo, l'entità del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle appostazioni che non potevano aver luogo. Tale interesse rileva, sul piano pratico, almeno in tre direzioni: quella della esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime; quella del ripristino, da parte del correntista, di una maggiore estensione dell'affidamento a lui concesso, siccome eroso da addebiti contra legem; quella della riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere a seguito della cessazione del rapporto (allorquando, cioè, dovranno regolarsi tra le parti le contrapposte partite di debito e credito). Sotto questi tre profili la domanda di accertamento di cui si dibatte prospetta, dunque, per il soggetto che la propone, un sicuro interesse, in quanto è volta al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile, che non può attingersi senza la pronuncia del giudice (cfr. Cassazione civile sez. VI, 05/09/2018, n.21646)

2.1.10. Come lucidamente osservato dalla Suprema Corte, il correntista, sin dal momento dell'annotazione in conto di una posta, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, ben può agire in giudizio per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso: e potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, proprio allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli (Cass. Sez. U. 2 dicembre 2010, n. 24418, in motivazione; nel medesimo senso, sempre in motivazione, Cass. 15 gennaio 2013, n. 798).

2.2. *Onere della prova*

2.2.1. La giurisprudenza della Suprema Corte è consolidata nel ritenere che nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca abbia l'onere di produrre i detti estratti a partire dall'apertura del conto; si aggiunge, al riguardo, che la banca stessa non possa sottrarsi all'assolvimento di tale onere invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili

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).

oltre dieci anni, dal momento che l'obbligo di conservazione della documentazione contabile va distinto da quello di dar prova del proprio credito (Cass. 10 maggio 2007, n. 10692; Cass. 25 novembre 2010, n. 23974; Cass. 26 gennaio 2011, n. 1842; Cass. 18 settembre 2014, n. 19696; Cass. 20 aprile 2016, n. 7972; Cass. 25 maggio 2017, n. 13258; più di recente, sempre nel senso dell'affermazione dell'onere della banca di produrre gli estratti conto dal momento di inizio del rapporto: Cass. 16 aprile 2018, n. 9365; Cass. 27 settembre 2018, n. 23313).

La ragione di tale conclusione si spiega ove si consideri che, negata la validità della clausola sulla cui base sono stati calcolati gli interessi, la produzione degli estratti conto a partire dall'apertura del conto corrente consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell'avere con l'applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca (sempre che la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dalla illegittima capitalizzazione); allo stesso risultato non si può pervenire con la prova del saldo, comprensivo di capitale ed interessi, al momento della chiusura del conto: infatti, tale saldo non solo non consente di conoscere quali addebiti, nell'ultimo periodo di contabilizzazione, siano dovuti ad operazioni passive per il cliente e quali alla capitalizzazione degli interessi, ma esso, a sua volta, discende da una base di computo che è il risultato di precedenti capitalizzazioni degli interessi (cfr. Cass. 10 maggio 2007, n. 10692 cit., in motivazione).

La regola vale, come è evidente, non soltanto nell'ipotesi di contabilizzazione degli interessi ultralegali, ma in tutti i casi in cui al correntista siano state addebitate, nel corso del rapporto, somme non dovute (come interessi anatocistici, o anche commissioni e spese che la banca non potesse legittimamente pretendere).

2.2.2. Il medesimo principio, opera, poi, a parti invertite, ove sia il correntista ad agire giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, giacchè in questa evenienza è tale soggetto, attore in giudizio, a doversi far carico della produzione dell'intera serie degli estratti conto (Cass. 7 maggio 2015, n. 9201; Cass. 13 ottobre 2016, n. 20693; Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948): con tale produzione, difatti, il correntista assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti che la mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi.

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).

2.2.3. La Corte di legittimità ha anche affermato la possibilità di ricostruzione del conto e, di conseguenza, del suo saldo anche sulla base di elementi distinti dagli estratti conto (Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 11543 del 02/05/2019 e Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 33009 del 13/12/2019), osservando che, "Nei rapporti bancari di conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio: a) nella prima ipotesi l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; possono inoltre valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso, atti quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; in mancanza di tali dati la domanda deve essere respinta; b) nel caso di domanda proposta dal correntista l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi che consentano di affermare che il debito nell'intervallo non documentato sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo da tale saldo debitore".

2.2.4. Cassazione civile sez. I, 02/05/2019, (ud. 06/12/2018, dep. 02/05/2019), n.11543, anche nel caso in cui tanto la banca che il correntista si facciano attori, in modo che nella medesima causa si fronteggino due diverse domande, l'una spiegata in via principale e l'altra in via riconvenzionale "sarà necessario valorizzare tutti i dati che rendano possibile individuare un saldo iniziale. Così, ad esempio, rileverà che, a

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).

fronte dell'assenza di riscontri forniti dalle parti quanto all'esistenza e all'ammontare dell'esposizione debitoria maturata dal cliente nel periodo non documentato da estratti conto, esista concordanza di allegazioni dei contendenti quanto all'inesistenza di un credito conseguito, in quell'arco di tempo, dal correntista stesso: sicchè, anche qui, potrà risultare legittimo l'azzeramento del saldo iniziale del periodo successivo, avendo il giudizio guadagnato una certezza minimale con riferimento alla prima frazione del rapporto di durata. Nel caso in esame, infatti, benchè non si possa predicare alcunchè riguardo all'ipotetico debito del correntista al momento del primo degli estratti conto prodotti, andrà apprezzata la concorde deduzione delle parti secondo cui quel soggetto, all'epoca, non aveva comunque maturato un credito (e, a fortiori, un credito di indeterminata entità): ciò imporrà di escludere che l'incertezza inerente all'evoluzione del rapporto nel primo intervallo di tempo si sia comunicata a quello successivo e consentirà di affidare le rielaborazioni del conto a una idonea base di calcolo".

2.3. *Prescrizione del diritto alla ripetizione*

2.3.1. La Corte di Cassazione a Sezioni Unite (Cassazione civile, Sezioni Unite, 2.12.2010, n. 24418) ha risolto definitivamente la annosa questione del dies a quo del termine prescrizionale dell'azione di ripetizione di indebito affermando il seguente principio: "Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati".

2.3.2. Al riguardo va detto che è principio non suscettibile di essere messo in discussione quello per cui l'azione di ripetizione del correntista è soggetta alla prescrizione ordinaria decennale a norma dell'art. 2946 c.c., non potendo farsi riferimento ne alla prescrizione breve del diritto al risarcimento del danno trattandosi di obbligazione derivante dalla legge e non da obbligazione *ex delicto*, ne quella

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).

quinquennale di cui all'art. 2948 n. 3 c.c.: la prescrizione breve di cui all'art. 2947 c.c. colpisce infatti solo il diritto al risarcimento del danno, mentre tutte le altre azioni che possono essere promosse a seguito ed in conseguenza di un fatto illecito, inclusa quella di restituzione, restano soggette ai termini di prescrizione applicabili a ciascuna di esse; parimenti è da escludere l'applicabilità della prescrizione di cinque anni prevista dall'art. 2948 n. 4 c.c., che riguarda esclusivamente la domanda diretta a conseguire gli interessi che maturano annualmente o in termini più brevi, non già la restituzione di parte degli stessi in quanto indebitamente pagata.

2.3.3. Benchè l'eccezione risulti ritualmente proposta con la mera deduzione dell'inerzia del creditore - posto che "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 apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte" (cfr. Cassazione civile sez. un., 13/06/2019, n.15895) - vale pur sempre il principio per cui "Quando l'avvenuta stipulazione del contratto di apertura di credito non sia in contestazione, la natura ripristinatoria delle rimesse è presunta; spetta, dunque, alla banca che eccepisce la prescrizione di allegare e di provare quali sono le rimesse che hanno invece avuto natura solutoria" (cfr. Cass., sez. VI, 07 Settembre 2017, n. 20933).

2.3.4. Occorre allora aver riguardo alla natura ed al funzionamento del contratto di apertura di credito bancario, che in conto corrente è regolata. Come agevolmente si evince dal disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., l'apertura di credito si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli. Se, pendente l'apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, pare indiscutibile che non vi sia alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire

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).

alla banca il denaro in concreto utilizzato. In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto il dovuto a causa del computo di interessi in misura non consentita, l'eventuale azione di ripetizione d'indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto, e solo da quel momento comincerà perciò a decorrere il relativo termine di prescrizione. Qualora, invece, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà - dice la Corte - qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere.

Sulla base di quanto affermato dalla Suprema Corte è allora da escludere che, nel caso in cui il conto corrente non sia assistito da affidamento, operi la presunzione di "ripristinatorietà" come effetto collegato allo schema tipico del negozio essendo tale effetto proprio solo della apertura di credito.

2.3.5. La giurisprudenza della Suprema Corte è consolidata nel ritenere che la decorrenza della prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, e matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento; ne discende che, eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata (Sez. 1, n. 2660 del 30/01/2019, Rv. 652622 - 01; Sez. 1, n. 27704 del 30/10/2018, Rv. 651326 - 01; Sez. 1, n. 18144 del 10/07/2018, Rv. 649902 - 01).

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).

2.3.6. L'onere della prova dell'esistenza di un rapporto di apertura di credito (a forma libera prima dell'entrata in vigore dell'art. 3 della L. n. 154 del 1992, che ha acquistato efficacia, in virtù di quanto stabilito dalla stessa L., art. 11, comma 4, 120 giorni dopo l'entrata in vigore della legge medesima, pubblicata sulla G.U. del 24 febbraio 1992), compete quindi al cliente e non alla Banca, anche se è stato recentemente puntualizzato che il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipulazione di un contratto di apertura di credito purchè ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perchè la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato e non in senso stretto (Sez. 1, n. 31927 del 06/12/2019, Rv. 656479 - 01).

2.4. *Sulla questione della verifica della natura delle rimesse sui saldi banca, anziché su quelli rettificati.*

2.4.1. Non si ignora l'orientamento inaugurato dalla Cassazione con la sentenza n. 9141 del 19/5/2020 la quale ha ritenuto che "per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre, all'esito della declaratoria di nullità da parte dei giudici di merito delle clausole anatocistiche, previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente determinare il reale passivo del correntista e ciò anche al fine di verificare se quest'ultimo ecceda o meno i limiti del concesso affidamento. L'eventuale prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato non influisce sulla individuazione delle rimesse solutorie, ma solo sulla possibilità di ottenere la restituzione di quei pagamenti coperti da prescrizione".

2.4.2. Si ritiene tuttavia di non aderire a quanto affermato dalla citata pronunzia (per vero seguita da altra giurisprudenza di merito a che di questo distretto) atteso che la verifica dell'effetto prescrittivo deve essere eseguita sul saldo del conto così com'è, non su quello rettificato a seguito dell'eliminazione di poste illegittime (cfr. in tal senso il Tribunale di Torino, 31/12/2020)

2.4.3. Invero (il richiamo viene effettuato ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c.) "La questione centrale sfiorata, ma apparentemente non esaminata, da Cass. 9141/2020 è

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).

il nesso tra il saldo, la qualificazione del versamento in conto e la decorrenza della prescrizione.

Secondo la nota Cass. sez. un. 24418/2010, hanno natura di "pagamento" – determinano conseguentemente secondo la regola generale dell'indebito la decorrenza della prescrizione dalla data in cui sono eseguiti – i versamenti che "abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca". La circostanza che il pagamento sia avvenuto in virtù di un titolo nullo, come normalmente si verifica nelle controversie tra cliente e banca, non posticipa il dies a quo dal momento del pagamento a quello dell'accertamento giudiziale della nullità, poiché la pronuncia ha carattere meramente dichiarativo (in tal senso l'ormai stabile orientamento di legittimità tra cui vedi Cass. 13.4.2005 n. 7651; Cass. 15.7.2011 n. 15669) e non toglie che lo spostamento patrimoniale, dal solvens all'accipiens, abbia avuto luogo con l'esecuzione della prestazione indebita… Nell'ottica delle Sezioni Unite il giudizio sulla qualificazione del versamento deve farsi secondo la situazione esistente alla data in cui è eseguito e non in funzione di scenari ipotetici. In questa cornice, il versamento su conto affidato non è diverso da un versamento su conto attivo, nel senso che l'uno e l'altro non comportano la perdita della disponibilità delle somme versate dal lato del cliente, il quale, come ha versato, così può riutilizzare le medesime somme, e non equivalgono pertanto a "pagamento".

Al contrario, se il conto è scoperto, il versamento riduce l'esposizione debitoria del cliente, fino al limite del suo azzeramento (se in assenza di fido) o al limite superiore del fido (se in sconfino), senza che il cliente abbia facoltà di nuovamente utilizzare le somme versate, né che la banca sia tenuta a consentire un nuovo utilizzo delle stesse. Nel contesto dato, appare certo che il versamento ha avuto "lo scopo e l'effetto di determinare uno spostamento patrimoniale", determinando la perdita di disponibilità delle somme che il cliente ha versato, e che lo stesso è pertanto assimilabile quoad effectum a un pagamento e non a un deposito di somma di denaro.

2.4.4. In sintesi. Lo spostamento patrimoniale è escluso se la riduzione dell'esposizione debitoria comporta la riespansione, in pari misura, della facoltà di utilizzo della medesima somma di denaro e sussiste invece se questa riespansione non può verificarsi, perché il versamento è fatto su un conto "scoperto", senza fido o oltre il

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).

limite del fido. Due considerazioni depongono a questo punto per l'utilizzo del saldo banca, anziché di quello depurato, al fine di decidere la qualificazione del versamento, se pagamento o deposito.

2.4.5. La prima è che, per forza di cose e previsione di legge (art. 119 TUB), la banca e non il cliente è la parte contrattualmente autorizzata a elaborare i conti. Il cliente può evidentemente impugnare le risultanze dell'estratto e censurare anche oltre i limiti temporali fissati dall'art. 1832 c.c. la legittimità della registrazione in conto, perché avvenuta per un titolo nullo, ma finché l'errore non è riconosciuto dalla banca o è giudizialmente accertato e il conteggio non è conseguentemente rettificato, il saldo elaborato dalla banca ha effetto anche nei confronti del cliente.

2.4.6. La seconda è che non esistono modalità di utilizzo del c/c che non richiedano la cooperazione della banca per avere efficacia. Se il saldo evidenzia che il conto è "scoperto", il prelievo di contanti, l'esecuzione degli ordini di bonifico ecc. sono prima facie impossibili. Ancora più gravi e dolorose le conseguenze per il caso di emissione d'assegni senza provvista, che vanno da una semplice sanzione pecuniaria (art. 2 legge n. 386/90) fino al divieto di emettere assegni e alle interdizioni e incapacità previste dall'art. 5 della stessa legge. È pur vero che la banca potrebbe dare esecuzione all'operazione, malgrado l'assenza di copertura (cfr. art. 1720 già citato); al contempo, se il cliente dipende da scelte discrezionali della banca, ciò vuol dire che egli non ha facoltà di disporre in assenza di copertura.

2.4.7. La possibilità di impugnare la nullità del contratto o di sue singole clausole, più ampiamente l'illegittimità degli addebiti e di portare alla luce un saldo rettificato a credito o entro i limiti del fido, non restituisce al versamento su conto "scoperto" lo "scopo ed effetto di ripristinare la disponibilità", anziché di ridurre puramente e semplicemente l'esposizione debitoria, poiché la nullità del titolo non toglie che il denaro sia uscito dalla sfera di controllo del cliente.

2.4.8. In definitiva, il principale punto critico di Cass. 9141/2020 è questo: non è possibile rimettere il giudizio sulla qualificazione della rimessa, se pagamento o ripristino di disponibilità, "all'esito della declaratoria di nullità", poiché "la disponibilità" idonea a impedire lo spostamento patrimoniale consiste nella concreta conservazione del potere di disporre di una somma di denaro e non può che essere

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).

verificata sulla base della situazione dichiarata esistente al tempo in cui il versamento è eseguito.

Che a distanza di oltre dieci anni si scopra che il c/c era attivo o entro i limiti del fido non toglie che il cliente, nell'intervallo, abbia perduto la disponibilità della somma versata e che l'abbia perduta al tempo stesso del versamento".

2.5. *Sull'onere di forma scritta nei contratti bancari in relazione alla questione dei contratti c.d. "monofirma"*

2.5.1. L'art. 117 TUB ai commi 1 e 3 stabilisce che i contratti sono redatti per iscritto ed un esemplare è consegnato al cliente e che, nel caso di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo. Il successivo art. 127 precisa che le nullità previste dal presente titolo operano soltanto a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice.

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

2.5.2. Con riferimento alla tematica dei c.d. "contratti bancari monofirma" la questione, sul filo dell'insegnamento nomofilattico dispensato dalle SS.UU. (Cass., Sez. U, 23/01/2018, n. 1653; Cass., Sez. U, 18/01/2018, n. 1201; Cass., Sez. U, 18/01/2018, n. 1200; Cass., Sez. U, 16/01/2018, n. 898), ha oramai perso ogni interesse, come la Suprema Corte e ha già avuto modo di rimarcare affermando da ultimo che "in tema di contratti bancari, la mancata sottoscrizione del documento contrattuale da parte della banca non determina la nullità per difetto della forma scritta prevista dal D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, comma 3, trattandosi di un requisito che va inteso non in senso strutturale, ma funzionale.

2.5.3. Ne consegue che è sufficiente che il contratto sia redatto per iscritto, ne sia consegnata una copia al cliente e vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, potendo il consenso della banca desumersi alla stregua di comportamenti concludenti" (Cass., Sez. 1, 6/06/2018, n. 14646; Cassazione civile, sez. I, 02/10/2018, n. 23959). La normativa in materia di intermediazione finanziaria è ispirata ad esigenze di protezione del contraente debole ed è in tale ottica che va interpretata la nullità di protezione tipicamente connessa alla forma (scritta) del contratto.

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).

2.5.4. Cassazione civile sez. I, 02/04/2021, (ud. 10/12/2020, dep. 02/04/2021), n.9196 ha da ultimo valorizzato ulteriori elementi ad cui desumere la volontà della Banca quali l'avvenuta apertura del conto e l'invio dei relativi estratti affermando che "Le finalità sottese all'adozione della forma scritta prescritta a pena di nullità per i contratti regolati dal TUF valorizzate nell'occasione - e volte, segnatamente ad assicurare al cliente la piena cognizione degli specifici servizi forniti, della durata e delle modalità di rinnovo del contratto e di modifica dello stesso, delle modalità proprie con cui si svolgeranno le singole operazioni, della periodicità, contenuti e documentazione da fornire in sede di rendicontazione - si rinvengono anche in relazione ai contratti bancari, sicchè la medesima prescrizione che per essi trova riconoscimento nell'art. 117, comma 3, TUB, secondo cui anche questi contratti debbono essere stipulati in forma scritta a pena di nullità, ha, non dissimilmente a quella accordata dalle SS.UU. al contratto di intermediazione, natura funzionale e non strutturale. Si riconosce così che la mancata sottoscrizione del documento contrattuale da parte della banca non determina la nullità per difetto della forma scritta, essendo sufficiente che il contratto sia redatto per iscritto, ne sia consegnata una copia al cliente e vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo. Corollario di questa impostazione è che il consenso della banca può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti (Cass., Sez. I, 6/09/2019, n. 22385; Cass., Sez. I, 18/06/2018, n. 16070; Cass., Sez. I, 6/06/2018, n. 14646), quali nella specie il decidente ha concretamente riconosciuto nell'avvenuta apertura del conto e nell'invio dei relativi estratti".

2.6. *Sulla violazione dell'art. 117 d.lgs. 385/1993 in relazione alla mancata pattuizione delle condizioni economiche regolanti gli interessi ultralegali.*

2.6.1. 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.

2.6.2. 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

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).

obbiettivamente 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).

2.6.3. 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.

2.6.4. Ciò posto, mentre l'onere di produrre gli estratti conto – che contengono la prova dei pagamenti e degli addebiti – sostanzialmente grava su chi agisce per il recupero del credito (la banca) o per la restituzione delle somme, in tesi non dovute per la mancanza di clausole validamente pattuite (il correntista); ovvero, nell'ipotesi di azione di adempimento, su chi agisce per il credito costituito dal saldo debitorio finale (la banca) ; 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 negativo a una certa data (cfr. in proposito cass. Sez. L. n. 22862/10, sez. 6-L ord. 16917/12) o in un'azione di

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).

ripetizione dell'indebito (che si risolve nella rideterminazione del saldo a una certa data di un rapporto, ove pure ancora in corso), a fronte della produzione di estratti conto da parte del cliente che attestano il pagamento di interessi ultralegali e spese varie.

2.6.5. 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 (in proposito cfr. ex multis cass. sez. I civ. n. 9791/94) e dagli articoli 1418 e 1346 c.c. sull'obbligo di determinatezza dell'oggetto del contratto e delle sue clausole. E' evidente dunque che il debito rappresentato da interessi, commissioni e spese, se non si fonda su clausole validamente pattuite nel rispetto degli obblighi di cui sopra, sarà inesistente, sicché indebito sarà il relativo pagamento di cui gli estratti conto danno prova.

2.6.6. In relazione ai contratti di apertura di credito, concessi secondo le varie forma tecniche diffuse nella prassi bancaria (c.d. conti anticipi), va detto che la Suprema Corte ha già affermato, in tema di disciplina della forma dei contratti bancari, che la L. n. 154 del 1992, art. 3, comma 3 e successivamente il D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, comma 2, abilitano la Banca d'Italia, su conforme Delib. del C.I.C.R. a stabilire che "particolari contratti" possano essere stipulati in forma diversa da quella scritta, tuttavia, quanto da queste autorità stabilito circa la non necessità della forma scritta, "in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto", deve essere comunque inteso nel senso che l'intento di agevolare particolari modalità della contrattazione non può comportare una radicale soppressione della forma scritta, ma solo una relativa attenuazione della stessa che, in particolare, salvaguardi l'indicazione nel "contratto madre" delle condizioni economiche cui andrà assoggettato il "contratto figlio" (Sez. 1 -, Sentenza n. 27836 del 22/11/2017, Rv. 646064 - 01).

2.6.7. Dunque, può considerarsi valido il contratto di apertura di credito concluso per "facta concludentia" solo se la relativa disciplina economica sia compiutamente contenuta, a titolo di esempio, nelle condizioni quadro contenute nel contratto di conto corrente, non essendo sufficiente la mera regolamentazione della parte normativa senza la previsione di regole relative alla parte economica.

2.7. *Anatocismo bancario e capitalizzazione trimestrale*

2.7.1. L'art. 1283 c.c. pone un divieto generale di anatocismo. A seguito della modifica

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).

dell'art. 120 TUB-d.lgs. 385/93 ad opera dell'art. 25d.lgs. 342/1999 è stato stabilito che "Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori. Le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente".

2.7.2. La delibera CICR del 9 febbraio 2000 ha previsto che, ai fini della legittimità del regime derogatorio dell'art.1283 c.c.: occorre l'accettazione espressa, da parte del cliente, della clausola di capitalizzazione; occorre convenire i tassi di interesse in misura effettiva; è necessario che la capitalizzazione degli interessi attivi e passivi sia paritetica.

2.7.3. Con la delibera emessa dal CICR in data 9/2/00 (efficace dal 22/4/00) - ovviamente solo attuativa della fonte legislativa ex art. 120 c. 2 TUB (giacché il comma 3, si come introdotto dall'art. 25 c. 3 D.Lgs. 342/99: "Le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente" è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale con sent. n. 425/00) - si è preteso di stabilire che "le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera" dovessero "essere adeguate" alle disposizioni in parola entro il 30/6/00 e che - qualora le nuove condizioni non avessero comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate - le banche avrebbero potuto provvedere all'adeguamento in via generale mediante pubblicazioni sulla Gazzetta Ufficiale, dovendo poi fornire

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).

opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e comunque entro il 31/12/00; per il caso contrario, le nuove deteriori condizioni avrebbero dovuto essere approvate dalla clientela.

2.7.4. Si deve al riguardo comunque osservare che ovviamente il passaggio da un anatocismo non dovuto - perché basato su clausola nulla - ad un anatocismo astrattamente valido - perché di pari periodicità - concreta peggioramento per il cliente delle condizioni contrattuali, sicché necessita di approvazione specifica da parte del medesimo.

2.7.5. La tesi è stata esplicitamente e definitivamente affermata dalla recente Ordinanza Cassazione 26769-2019 per cui "se la clausola di capitalizzazione degli interessi a debito è affetta da nullità, sembra difficile negare che l'adeguamento alle disposizione della delibera CICR delle condizioni in materia figuranti nei contratti già in essere, comportando una regolazione ex novo dell'anatocismo, segnatamente laddove esso si riverberi in danno delle posizioni a debito, non determini un peggioramento delle condizioni contrattuali. Ed allora la norma applicabile non sarà quella del comma 2 dell'art. 7 della delibera CICR - già di per sé, qui caducata di ogni efficacia per quanto osservato in precedenza - ma quella del comma 3 del medesimo art. 7 («Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela»), con la conseguenza che (…), non essendo stata approvata (….) l'operata variazione contrattuale, pur se in linea con le altre disposizioni della delibera, è inefficace nei suoi confronti e non impedisce alla nullità di dispiegare ogni suo più ampio effetto con riguardo all'intera durata del rapporto".

2.7.6. In definitiva: per il periodo antecedente al 22/4/00 nessuna capitalizzazione di interessi (di ogni tipo) - in deroga all'art. 1283 cod. civ. e al di fuori di esso - è possibile; per il periodo successivo al 22/4/00 è possibile specifica pattuizione sulla produzione di interessi sugli interessi maturati, nei limiti di cui all'art. 120 c. 2 TUB è cioè che sia previsto 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, vi sia indicazione del tasso annuo effettivo a seguito della capitalizzazione e la clausola sia specificamente approvata dal correntista.

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).

2.8. *Commissioni di massimo scoperto e commissioni comunque denominate, che comportano una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi.*

2.8.1. Cass. Civ., sez. I civ., sentenza 22 giugno 2016, n. 12965 (Pres. Nappi, rel. Ferro) ha definitivamente risolto il problema della sussistenza di una causa giustificatrice della commissione di massimo scoperto che è confermata dalla disciplina normativa della commissione attribuita con la Legge 2/2009 (si veda Cass. 12965/2017: "La commissione di massimo scoperto (CMS), applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è "in thesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio"). Cionondimeno vale, anche per detta commissione, la questione della determinatezza o determinabilità dell'oggetto, per cui in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, con diritto del correntista alla ripetizione di quanto indebitamente versato.

2.8.2. Invero, al pari di ogni altra pattuizione contrattuale detta commissione, deve essere determinata o, almeno determinabile al momento in cui il contratto è stato concluso (si veda al riguardo "È nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola che prevede la commissione di massimo scoperto indicandone semplicemente la misura percentuale e non specificando se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo raggiunto anche in un solo giorno o piuttosto quello che si prolunga per un certo periodo di tempo o, ancora, se il relativo importo vada calcolato sul complesso dei prelievi effettuati dal correntista" Trib. Padova, 10/06/2011, idem Trib. Genova Sez. VI, 18/04/2011; ancora più chiara e dettagliata "La c.m.s. è stata diversamente definita o individuata - limitandosi alle due accezioni principali e più diffuse - come il corrispettivo per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma, a prescindere dal suo concreto utilizzo, oppure come la remunerazione per il rischio cui la banca è sottoposta nel concedere al correntista affidato l'utilizzo di una determinata somma, a volta oltre il limite dello stesso affidamento. Il termine commissione di massimo scoperto non è quindi riconducibile ad un'unica fattispecie giuridica, sicché l'onere di determinatezza della previsione contrattuale delle c.m.s. deve essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere, se non una sua

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).

definizione contrattuale, per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo "peso" economico; in mancanza di ciò l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale. Trib. Ravenna, 06-06-2012: "Prima dell'entrata in vigore dell'art. 2-bis del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni nella L. 28 gennaio 2009, n. 2, la pattuizione riferita alla commissione di massimo scoperto deve ritenersi affetta da nullità o per mancanza di causa, considerato che essa va ad aggiungersi all'interesse passivo addebitato al cliente sull'esposizione debitoria o per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto ex art. 1346 cod. civ., considerata la mancanza di parametri certi con riferimento alla base di calcolo ed ai criteri di periodicità o, ancora, per superamento della soglia degli interessi legali prevista dall'art. 1284, comma 2, c.c." in La Nuova Giur. Civ., 2012, 12, 1, 1024)..

2.9. *Applicazione di tassi superiori a quelli previsti dalla L. n. 108/1996*

2.9.1. Va ricordato che, in materia di contratti bancari, nelle azioni di ripetizione d'indebito e più in generale ove sia dedotta la pattuizione e/o l'applicazione di un tasso usurario, l'attore è gravato di un onere di allegazione specifica dei fatti posti a fondamento delle sue prospettazioni.

Anche la recente Cassazione civile sez. III, 13/05/2020, n.8883 (che in contrasto con Cassazione civile sez. III, 30/01/2019, n.2543 ha ritenuto applicabile il principio iura novit curia ai decreti ministeriali di rilevazione dove la mancata produzione in giudizio delle norme secondarie, attestanti i tassi soglia determinati nel tempo, non solleva il Giudice dal dover acquisirne diretta conoscenza) ha ribadito il principio più volte affermato per cui è onere della parte che deduca in giudizio l'applicazione del tasso usurario allegare ed indicare i modi, i tempi e la misura del superamento del tasso c.d. "soglia" (cfr. Trib. Ferrara, 5 dicembre 2013; Cass. S.U., 29 aprile 2009, n. 9941) precisando che "per quanto la nullità di una pattuizione contrattuale sia rilevabile

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).

d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio (cfr. Sez. U -, Sentenza n. 7294 del 22/03/2017; Cass. Sez. 2 - Sentenza n. 21243 del 09/08/2019), una indicazione circostanziata circa il concreto superamento dei tassi soglia, nel periodo in contestazione, risulta indispensabile al fine di valutare l'incidenza, nel rapporto, della nullità dedotta, e l'interesse concreto e attuale ad ottenere un accertamento giudiziale sul punto, ex art. 100 c.p.c. (cfr. da ultimo Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 2489 del 29/01/2019 in tema di nullità testamentaria). In definitiva, la giurisprudenza non esonera l'attore dalla prova degli elementi fattuali necessari per valutare la nullità contrattuale dedotta"

2.9.2. Il principio è stato confermato anche dalla Cassazione civile sez. un., 18/09/2020, (ud. 07/07/2020, dep. 18/09/2020), n.19597 (cfr. "'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 c.c., si atteggia nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto"").

2.9.3. Va dunque ricordato che tale normativa ha introdotto il concetto del tasso soglia (art. 2 e 3), designato come limite imperativo alla misura del tasso di interesse convenzionale, superato il quale si configura il fenomeno usurario, con la correlativa sanzione del novellato art. 1815, corna 2, c.c., secondo cui "se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi' (art. 4); in particolare, è usurario il tasso di interesse che, ai sensi dell'art.. 2 della normativa citata, supera il tasso medio per la categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà o, più precisamente, il tasso che supera del 50% il "tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993,n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura".

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).

È altrettanto noto che la Legge n. 24/01 (la cui legittimità costituzionale è stata riconosciuta da Corte Cost. 25/02/2002, n. 29), ha introdotto, con l'art.l comma 1, una norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., sancendo che "si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento".

2.9.4. In relazione alla modalità di calcolo del TEG, è opportuno sottolineare che "la fattispecie della cd. usura oggettiva (presunta), o in astratto, è integrata a seguito del mero superamento del tasso-soglia, che a sua volta viene ricavato mediante l'applicazione di uno ,spread sul TEGM; posto che il TEGM viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, a loro volta effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle più volte richiamate Istruzioni, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. Il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicchè - se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo - il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016).

Pertanto, "può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia, secondo le argomentazioni della giurisprudenza penalistica citata), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco - in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica - l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della cd. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016).

2.9.5. In effetti, "l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella

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).

del TEGM: il che significa che il giudice - chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma sarebbe tenuto a procedere ad una nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri così ritenuti validi, per poi operare il confronto con il TEG del rapporto dedotto in giudizio" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016).

Da quanto detto deriva che "alle istruzioni della Banca d'Italia deve riconoscersi natura di norme tecniche autorizzate, in quanto il criterio di calcolo in esse indicato appare di per sè congruo e ragionevole, in quanto fondato sull'esigenza logica e metodologica di avere a disposizione il raffronto di dati omogenei, ed è espressione di quell'area di discrezionalità tecnica spettante all'organo di Vigilanza, sottratta al sindacato dell'autorità giudiziaria, ove appaia frutto di scelte razionali e ragionevoli; conseguentemente devono ritenersi destituite di fondamento le censure di usura fondate su metodologie di calcolo diverse da quelle adottate dalla Banca d'Italia nelle apposite istruzioni" (cfr. Trib. Napoli Nord sez. III, 04/03/2019, n. 619; Tribunale Milano sez. VI, 03/07/2018, n.7465).

2.9.6. Le Sezioni Unite della Cassazione hanno sottolineato più volte, in materia di usura, come la "indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale (...) disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi" (Cassazione civile sez. un., 20/06/2018, n.16303).

Da ultimo Cassazione civile sez. un., 18/09/2020, (ud. 07/07/2020, dep. 18/09/2020), n.19597 ha confermato “la piena razionalità del cd. principio di simmetria, in continuità con quanto affermato dalla Corte (Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303; nonchè Cass. 3 novembre 2016, n. 22270; Cass. 22 giugno 2016, n. 12965), secondo cui deve esservi simmetria tra il tasso effettivo globale medio rilevato trimestralmente a norma della L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, ed il tasso effettivo globale della singola operazione. Tutto ciò, atteso sia il contenuto letterale delle disposizioni che disciplinano il T.e.g. ed il T.e.g.m., ovvero l'art. 644 c.p., comma 4, e la L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1; sia l'intuitiva esigenza logica legata all'essenza stessa di ogni

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).

procedimento comparativo, che, in quanto tale, postula un certo grado di omogeneità dei termini di riferimento".

2.9.7. La questione della computabilità delle commissioni di massimo scoperto agli effetti del superamento del tasso soglia dell'usura, di cui all'art. 644 c.p., comma 3, primo periodo, è stata ora affrontata dalla Cassazione a sezioni unite (Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303), la quale ha enunciato un principio di diritto, così massimato: "In tema di contratti bancari, con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore (il 1 gennaio 2010) delle disposizioni di cui al D.L. n. 185 del 2008, art. 2-bis, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata, rispettivamente con il "tasso soglia" - ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta L. n. 108 del 1996 - e con la "CMS soglia" calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali -, compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della CMS applicata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con l'eventuale "margine" residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati".

In sostanza, il principio di diritto così affermato è nel senso che il D.L. n. 185 del 2008, art. 2-bis non ha carattere interpretativo e retroattivo, onde va escluso che, per il periodo precedente l'entrata in vigore della nuova disposizione, possa tenersi conto delle commissioni di massimo scoperto ai fini della verifica del superamento in concreto del tasso soglia dell'usura presunta, mentre occorrerà svolgere una doppia comparazione, l'una con riguardo al tasso soglia usurario e l'altra alla commissione di massimo scoperto, che dunque è oggetto di una rilevazione separata.

3. Rapporti oggetto del presente giudizio ed applicazione concreta dei principi.

Oggetto del giudizio, come detto, risultano essere il rapporto di conto corrente ordinario n. 100033833, stipulato originariamente con Banca Intesa il 10 giugno 2002

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).

(rinumerato dall'originario n. 67197710146) ancora aperto e tuttora in corso nonché, il conto corrente anticipi ricevute sbf n. 67197710449, aperto il 9 maggio 2003 ed estinto il 21 febbraio 2006; il conto corrente anticipi generici n. 615200227758, aperto il 30 gennaio 2007 ed estinto il 8 gennaio 2008; ed infine un conto anticipi in divisa n. 671977102, i cui addebiti sono stati annotati nel c.c. n. 100033833.

3.1.1. Agli atti è presente il contratto apertura c/c ordinario n. 67197710146, composto di n.8 pagine, sottoscritto da parte attrice in data 10.06.2002.

3.1.2. Quanto alla tematica dei contratti c.d. monofirma, va osservato che il contratto è redatto per iscritto e sono stati sottoscritti dal legale rappresentante della società attrice mentre la circostanza che la Banca abbia espresso il consenso a detti contratti emerge inequivocabilmente dalla dichiarazione effettuata dallo stesso cliente nel contratto medesimo, dal quale emerge che l'attrice ha sottoscritto dichiarazione di aver ricevuto copia del contratto, il che costituisce confessione stragiudiziale non smentita da altro elemento istruttorio. Inoltre, si tratta di un rapporto di conto corrente a cui è stata data esecuzione, per un periodo prolungato.

3.1.3. In relazione alla pattuizione delle condizioni economiche va osservato che il contratto di apertura del conto corrente è composto di un disciplinare normativo contenuto all'Allegato 1 contenente le "condizioni generali" e di un corposo disciplinare economico contenuto nell'Allegato 2 recante le condizioni economiche applicate al contratto.

3.1.4. Le condizioni applicate al rapporto risultano disciplinate dalle "Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi" e dalle condizioni economiche pattuite ed applicate al rapporto, con precipua indicazione dei tassi di interesse debitori e creditori applicati sia nel limite del fido che in caso di scoperto, delle commissioni di massimo scoperto e delle spese applicate. Nel documento, infatti, sono espressamente indicati il tasso creditore annuo (0,125%); tasso debitore nominale annuo nel limiti del fino (0,00%) ed il tasso debitore nominale annuo per utilizzi del conto corrente oltre il limite del fido (13,000%), le spese e le valute nonché l'importo delle commissioni di massimo scoperto nella misura del 0,75% con le relative modalità di calcolo

3.1.5. Non vi è dubbio che dette previsioni appaiono assolutamente idonee ai dedotti

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).

fini, siccome fornite del carattere della sufficiente univocità ed univoca determinabilità dell'ammontare dei tassi applicati al conto corrente ed all'affidamento in conto corrente ed allo scoperto di conto valute sulla base dei documenti contrattuali in esame. Anche la commissione di massimo scoperto è sufficientemente determinata e, quindi, priva di vizi la clausola pattizia disciplinante la c.d. commissione di massimo scoperto, dal momento che essa indica la misura del tasso, la periodicità di conteggio (che, essendo riferita ad ogni liquidazione del conto, doveva intendersi trimestrale), la base di calcolo, senza che parte opponente abbia mai chiarito secondo quale modalità illegittima sia stata pattuita o calcolato detto onere.

3.1.6. Venendo alla questione, pure agitata da parte attrice, attinente alla indebita capitalizzazione trimestralmente degli interessi ed oneri, va osservato che nel caso di specie i rapporti hanno avuto inizio in data successiva al 22/4/2000 e risulta valida pattuizione di clausola anatocistica ex art. 120 c. 2 TUB essendo presente la previsione che tutti gli interessi sarebbero stati contabilizzati alla fine di ogni trimestre solare con identica periodicità, con specifica approvazione della clausola ed indicazione dei tassi effettivi con capitalizzazione in conformità alla delibera CICR.

3.1.7. In merito ai conti anticipi n.67197710449 e n.615200227758 non risulta, alla luce della documentazione depositata, alcuna pattuizione scritta. Deve pertanto ritenersi che vi sia stata la violazione degli artt. 117 TUB nonché degli artt. 1284, 1346, 1418 e 1419 co.2 c.c., per mancanza delle pattuizioni dei tassi di interesse, capitalizzazione e delle commissioni di massimo di massimo scoperto e degli altri oneri per la messa a disposizione di fondi.

3.1.8. Ne consegue che il saldo di detti rapporti deve esser ricostruito mediante la sostituzione di tale tasso illegittimamente pattuito 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 e senza capitalizzazione o addebito di ulteriori oneri.

3.1.9. Venendo alla verifica della usurarietà delle condizioni applicate nel presente rapporto, è stata disposta consulenza tecnica d'ufficio tesa a tale verifica secondo la formula di calcolo del TEG indicata nelle Istruzioni della Banca d'Italia [(Interessi

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).

Debitori * 36500)/Numeri Debitori] + [(Oneri su base annua/trimestrale (secondo le Istruzioni B.I. tempo per tempo vigenti) * 100)/Accordato].

L'istruttoria espletata a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio (cfr. CTU depositata in data 14/12/2018), non ha evidenziato il superamento del tasso soglia quanto agli interessi pattuiti (cfr. "Per la verifica dell'usura, i risultati dell'indagine sono identici sia che consideriamo la formula della Banca d'Italia includendo la Commissione di Massimo Scoperto, sia escludendola, in quanto la Banca non ha applicato tale commissione per tutto il periodo; inoltre, il CTU non ha riscontrato il superamento del tasso soglia in nessun trimestre").

3.1.10. Deve invece ritenersi carente di prova la domanda di ripetizione riferita al conto n. 671977102. Va invero rilevato che, a prescindere dalla validità o meno di detto rapporto, nella fattispecie, difetta la produzione in giudizio di qualsivoglia estratto conto riferito a detto rapporto.

La conseguenza di tale rilevata lacuna probatoria non può che comportare il rigetto della domanda attorea di ripetizione, stando al consolidato orientamento della Suprema Corte, dal quale non sia ha motivo di discostarsi, secondo cui la parte attrice deve assolvere all'onere della prova che grava sul creditore istante ex art. 2033 cc, il quale è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa e quindi sia l'avvenuto pagamento , sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (ovvero il venir meno di questa). Tale prova che può essere fornita dimostrando l'esistenza di un fatto negativo contrario o anche mediante presunzioni" (Cass. sent. n. 1146/03; Cass. sent. n. 22872/2010). Il principio generale, vale anche nel caso in cui non si assume che l'intero pagamento è indebito, ma solo una parte, per cui si agisce in ripetizione solo per l'eccedenza. Poiché l'inesistenza della causa debendi - parziale, se l'obbligo è esistente in minor misura - è un elemento costitutivo (unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento causale) della domanda di indebito oggettivo, la relativa prova - mediante fatti positivi contrari, o anche presuntivi - incombe all'attore" (Cass. 13 febbraio 1998, n. 557). Tale indirizzo è ribadito da recente giurisprudenza della Suprema Corte (cfr. sentenze n. 7501 del 14/05/2012 e nr. 9201/2015).

È stato chiarito che "Nei rapporti bancari in conto corrente, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti

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).

pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida "causa debendi", sicchè il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute." (Cass. n. 24948 del 23/10/2017), atteso che "Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi" (Cass. n. 20693 del 13/10/2016).

La recente Cassazione civile sez. I , - 21/12/2018, n. 33321 - in un caso del tutto sovrapponibile a quello oggetto del presente giudizio - afferma che “Invero, se è la banca che agisce per il pagamento di un proprio credito derivante da un conto corrente, essa ha l'onere di produrre tutti gli estratti contro del rapporto dall'origine fino alla conclusione e se effettua una produzione parziale, il primo saldo documentato deve essere azzerato, non avendo la banca adempiuto al proprio onere di documentare i rapporti precedenti. Se invece - come nel caso di specie - è il correntista che agisce in ripetizione d'indebito, spetta a lui provare il titolo dell'indebito, producendo i relativi estratti conto ed in caso di inadempimento a tale onere, occorre far riferimento al saldo risultante dal primo estratto conto disponibile. Dalla stessa sentenza risulta che la banca, che pure stragiudizialmente aveva asserito di essere creditrice del Fallimento, tuttavia giudizialmente non aveva chiesto l'accertamento del suo preteso credito, ma si era limitata ad instare per il rigetto della avversa domanda, di guisa che gli oneri probatori per la ripetizione dell'indebito continuavano a gravare esclusivamente sul Fallimento, originario attore”.

Deve ritenersi che l'onere della prova incombente sul correntista può dirsi assolto anche in relazione ad una parte del rapporto a condizione tuttavia che la produzione documentale degli estratti conto - idonea a dare compiuta rappresentazione delle movimentazioni operate - non presenti soluzione di continuità fino alla chiusura, sì da consentire una ricostruzione attendibile dell'andamento del rapporto, pur se in

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).

relazione al periodo considerato, e la rideterminazione del saldo epurato dagli effetti dell'applicazione di clausole nulle a partire dal saldo effettivo riscontrato ad una determinata data, senza necessità di ricorrere ad elaborazioni di natura contabile rese possibili da raccordi tra i diversi periodi documentati, che rappresentano al più ipotesi di rideterminazione del saldo, dal risultato variabile a seconda del metodo prescelto.

Invero la Suprema Corte (Cass. n. 21597/2013 e Cass. n. 20693/2016) ha affermato che la rideterminazione del saldo del conto, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, deve avvenire attraverso i relativi estratti, a partire dalla data dell'apertura del conto corrente, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, "sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi" (sulla stessa linea: Cass. n. 9365/2018). Ciò sta a significare che sebbene possa ammettersi l'ipotesi in cui la produzione del correntista difetti di un determinato periodo (ben potendo richiedere il correntista di ripetere le rimesse, ad esempio, successive al maturare della prescrizione), non può ammettersi viceversa una ricostruzione contabile "a macchia di leopardo" in cui siano mancanti intervalli significativi di documentazione contabile. Ciò in quanto la ricostruzione del saldo finale richiederebbe l'utilizzo di criteri (di raccordo dei saldi o di scoperto medio di periodo) di una tale approssimazione ad inattendibilità da rendere la prova del tutto incerta e come tale carente, anche seguendo il criterio della preponderanza della prova (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 576, in tema di prova del nesso causale, poi adottato da Cass. Civ., Sez. III, 5 maggio 2009, n. 10285 anche con riferimento ad ulteriori elementi fattuali), con la conseguenza che, in tali casi, non può pertanto ritenersi che sia stata raggiunta adeguata dimostrazione processuale della pretesa attorea.

3.1.11. Quanto infine all'eccezione di prescrizione va osservato che dall'esame degli atti, pur potendosi ammettere pacificamente l'esistenza di un fido, anche per la presenza di oneri collegati alla concessione di credito, non, è possibile desumere il limite dell'affidamento (ad esempio per l'applicazione di tassi diversi intra ed extra fido). Ne deriva che l'eccezione di prescrizione deve essere rigettata: invero l'esistenza

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).

di un conto pacificamente affidato (come peraltro desumibile dal contratto di conto corrente dall'esame degli estratti conto in cui si evince la applicazione della commissione di massimo scoperto) rende operante la presunzione di ripristinatorietà delle rimesse (di cui si è trattato nella premessa in diritto della presente motivazione), senza che la Banca abbia fornito prova - neanche in sede di osservazioni alla consulenza tecnica d'ufficio - della loro natura solutoria.

4. Ricostruzione contabile dei rapporti tramite consulenza tecnica d'ufficio

4.1. Nel corso del giudizio è stata disposta ed effettuata consulenza tecnica d'ufficio (cfr. CTU depositata in data 14/12/2018).

I rapporti oggetto di domanda vengono documentati sino alla data del 30.09.2013 ove si riscontra un saldo pari ad € 22,69.

È inoltre pacifico che l'ultimo estratto depositato non può intendersi come estratto di chiusura.

L'azione di ripetizione va pertanto ritenuta inammissibile a fronte di un rapporto ancora in essere alla data dell'ultimo estratto conto prodotto in atti.

4.2. Cionondimeno, come detto in premessa, la domanda di rideterminazione del saldo da qualificare come domanda di rettifica del saldo ad una determinata data va certamente ritenuta ammissibile e scrutinabile.

4.3. Va osservato al riguardo, con riferimento alla completezza della documentazione contabile riferita ai conti oggetto di perizia - ad eccezione del conto n. 671977102 -, che avendo le parti prodotto una sequenza continua ed attendibile degli estratti conto relativi al rapporto per cui è causa, la ricostruzione del rapporto è certamente possibile potendosi ritenere l'operazione contabile effettuata dotata del crisma dell'attendibilità processuale (cfr. Corte di Cassazione (cfr. sez. I, 13/10/2016, n. 20693, che ha ritenuto l'erroneità della tesi – in quella sede sostenuta dalla correntista - incentrata sull'affermazione che "la mancanza di alcuni periodi di estratti conto non può comportare che la domanda sia sfornita di prova").

4.4. Ciò posto, dall'esame dell'indagine peritale effettuata ed applicando i principi contenuti nella presente pronunzia l'ausiliare ha rideterminato il saldo parziale alla data dell'ultimo estratto conto in atti (30.09.2013) del conto corrente ordinario principale c/c ordinario n.67197710146 (divenuto n.1000/33833 dal 01.10.2009),

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).

intrattenuto da parte attrice presso la filiale di Napoli di Banca Intesa nonché dei collegati c/anticipi n.67197710449, intrattenuto da parte attrice presso la filiale n.4964 di Napoli di Banca Intesa e c/anticipi n.615200227758, intrattenuto da parte attrice presso la filiale n.4964 di Napoli di Banca Intesa in € 35.030,12 a credito del correntista in luogo del saldo della banca a credito del correntista di € 22,69, risultante dalle scritture contabili della banca a tale data (cfr. IPOTESI n. 3 "c/ordinario con rimesse tutte ripristinatorie, con addebiti provenienti dal conto n. 671977102, c/anticipi con rimesse tutte ripristinatorie").

4.5. La valutazione tecnica effettuata dal consulente in merito a tale ipotesi ricostruttiva - poiché fondata sui principi affermati nella presente sentenza e stante l'adeguatezza dell'iter logico che la caratterizza e la coerenza delle conclusioni e della risposta alle osservazioni sollevate - viene in questa sede recepita senza ulteriore approfondimento motivazionale secondo il principio per cui " Il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento; non è quindi necessario che egli si soffermi sulle contrarie deduzioni dei consulenti di fiducia che, anche se non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perchè incompatibili con le argomentazioni accolte" (cfr. Cassazione civile sez. VI, 02/02/2015, (ud. 10/12/2014, dep. 02/02/2015), n.1815). Vanno pertanto disattese le istanze di rimessione dalle causa in istruttoria

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

5. Conclusioni

5.1.1. Deve in definitiva accogliersi la domanda di nullità dei rapporti di cui al c/anticipi n.67197710449, intrattenuto da parte attrice presso la filiale n.4964 di Napoli di Banca Intesa e c/anticipi n.615200227758, intrattenuto da parte attrice presso la filiale n.4964 di Napoli di Banca Intesa per difetto di forma e per contrarietà all'art. 1283 c.c..

5.1.2. Accertata l'inammissibilità della azione di ripetizione, la domanda proposta di rideterminazione del saldo va invece accolta nel limiti della condanna della Banca

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).

convenuta alla rettifica del saldo parziale alla data dell'ultimo estratto conto in atti (30.09.2013) del conto corrente ordinario principale c/c ordinario n.67197710146 (divenuto n.1000/33833 dal 01.10.2009), intrattenuto da parte attrice presso la filiale di Napoli di Banca Intesa nonché dei collegati c/anticipi n.67197710449, intrattenuto da parte attrice presso la filiale n.4964 di Napoli di Banca Intesa e c/anticipi n.615200227758, intrattenuto da parte attrice presso la filiale n.4964 di Napoli di Banca Intesa in € 35.030,12 a credito del correntista in luogo del saldo della banca a credito del correntista di € 22,69, risultante dalle scritture contabili della banca a tale data.

6. Spese di lite

6.1.1. In merito alle spese di lite, deve farsi applicazione dell'articolo 91 cpc così dispone "Il Giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa. Se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta, al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'art.92 cpc".

6.1.2. Nella fattispecie con ordinanza del 07/01/2019 è stata effettuata proposta conciliativa ex art. 185 bis che prevedeva "la corresponsione da parte della Banco di Napoli S.p.a. della somma di € 38.000,00 omnicomprensiva in favore della Mantuna s.r.l. (somma determinata in via equitativa tenuto conto della media delle soluzioni alternative fornite dal CTU con interessi dalla domanda) a titolo di ripetizione di indebito".

6.1.3. A tale proposta conciliativa accettata dalla banca convenuta, la parte attrice ha dato riscontro negativo giustificandolo con "l'applicazione del principio di causalità alla base del regolamento delle spese di lite e, dunque, dall'accollo, sulla parte soccombente (o virtualmente tale, data la fase conciliativa) delle spese di lite".

Si evidenzia il contenuto svantaggioso della presente pronuncia rispetto a quanto previsto dalla proposta conciliativa, posto che, per un verso, la presente pronuncia si concreta nella dichiarazione di inammissibilità della condanna al pagamento in

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).

ripetizione e nella mera condanna al facere della riannotazione e che, per altro verso, l'importo ricalcolato (€ 35.030,12) è inferiore al quantum della proposta conciliativa. Ciò permette di rilevare non solo il carattere pretestuoso della mancata adesione alla proposta conciliativa ma anche la grave negligenza nella ulteriore coltivazione del giudizio.

6.1.4. Detta condotta consente senza alcun dubbio di porre a carico della attrice, le spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta che vengono liquidate come segue 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.

Competenza: **Giudizi di cognizione innanzi al tribunale**
Valore della Causa: **Da € 26.001 a € 52.000**

Fase	**Compenso**
Fase decisionale, valore medio:	€ 2.767,00

PROSPETTO FINALE	
Compenso tabellare	**€ 2.767,00**
Spese generali (15% sul compenso totale)	**€ 415,05**
COMPENSO LIQUIDATO	**€ 3.182,05**

6.1.5. Per le altre fasi processuali e per il carico delle spese di consulenza tecnica d'ufficio - queste ultime liquidate in atti - ricorrono ragioni di compensazione costituite dalla soccombenza reciproca (inammissibilità della domanda di ripetizione di indebito e limitato accoglimento della domanda di accertamento del saldo ricostruito).

P.Q.M.

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

a) ACCERTA e DICHIARA la nullità dei rapporti di cui al c/anticipi

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).

n.67197710449, intrattenuto da parte attrice presso la filiale n.4964 di Napoli di Banca Intesa e c/anticipi n.615200227758, intrattenuto da parte attrice presso la filiale n.4964 di Napoli di Banca Intesa per difetto di forma e per contrarietà all'art. 1283 c.c.;

b) DICHIARA inammissibile la domanda di condanna al pagamento, in ripetizione di indebito, del saldo creditorio proposta dalla parte attrice;

c) RIDETERMINA il saldo parziale alla data dell'ultimo estratto conto in atti (30.09.2013) del conto corrente ordinario principale c/c ordinario n.67197710146 (divenuto n.1000/33833 dal 01.10.2009), intrattenuto da parte attrice presso la filiale di Napoli di Banca Intesa nonché dei collegati c/anticipi n.67197710449, intrattenuto da parte attrice presso la filiale n.4964 di Napoli di Banca Intesa e c/anticipi n.615200227758, intrattenuto da parte attrice presso la filiale n.4964 di Napoli di Banca Intesa in € 35.030,12 a credito del correntista in luogo del saldo della banca a credito del correntista di € 22,69, risultante dalle scritture contabili della banca a tale data CONDANNANDO la INTESA SANPAOLO S.p.a., alla relativa rettifica del saldo;

d) CONDANNA [redacted] alla refusione in favore della INTESA SANPAOLO S.p.a. delle spese di lite maturate dopo la formulazione della proposta conciliativa, che liquida in € 3.182,05 (di cui € 2.767,00 per compensi di avvocato ed € 415,05 per rimborso forfettario ex art. 2 Decreto 10 marzo 2014, n. 55) oltre Iva e Cpa come per legge e se dovute, COMPENSADOLE integralmente per le restanti fasi processuali;

e) PONE le spese di consulenza tecnica d'ufficio, liquidate in atti, definitivamente a carico della parte attrice e della parte convenuta in egual misura.

Napoli lì 04/11/2021

Il Giudice
dr. Paolo Andrea Vassallo

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).