

N. [REDACTED] R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI SIENA

Sezione Unica Civile

Il Tribunale Ordinario di Siena, Sezione Unica Civile, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Dott. [REDACTED] ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. [REDACTED] R.G. promossa da [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), rappresentata e difesa, per mandato allegato alla costituzione di nuovo difensore, dall'Avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. [REDACTED], in Siena, [REDACTED]

ATTRICE

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), rappresentata e difesa, per mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. [REDACTED]

CONVENUTA

avente ad oggetto: Contratti bancari (deposito bancario, etc)

CONCLUSIONI DELLE PARTI

All'udienza del 19.4.2022,

per [REDACTED] l'Avv. [REDACTED] precisa le proprie conclusioni riportandosi a quelle rassegnate nell'atto di citazione;

per [REDACTED] l'Avv. [REDACTED] così precisa le proprie conclusioni: "*Perché piaccia all'Ecc.mo Tribunale di Siena, ogni*

contraria istanza, deduzione ed eccezione reietta, rigettare integralmente, perché del tutto inammissibili ed infondate, in fatto ed in diritto, le azioni e le domande tutte proposte dalla [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] di [REDACTED] con atto di citazione notificato in data 12/02/2018. Vittoria di spese e compensi difensivi di giudizio. Dichiarare altresì la [REDACTED] di non di non accettare il contraddittorio su domande, conclusioni, anche in via istruttoria, eccezioni e deduzioni nuove eventualmente formulate da parte attrice nelle proprie note di trattazione scritta, per l'udienza del 19/04/2022".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato il 12.2.2018, [REDACTED], all'epoca rappresentata, per mandato in calce all'atto di citazione, dall'Avv. [REDACTED], conveniva [REDACTED] dinanzi al Tribunale di Siena; esponeva di avere stipulato un contratto di conto corrente, portante il n. [REDACTED] (e in precedenza n. [REDACTED] presso [REDACTED]), a cui era collegato l'ulteriore conto corrente portante il n. [REDACTED] (in precedenza n. [REDACTED] presso [REDACTED]); dopo avere evidenziato di avere avanzato richiesta di consegna della documentazione bancaria ai sensi dell'art. 119 TUB, rimasta inevasa, sosteneva, sulla base di una consulenza tecnica di parte, che il contratto era nullo per difetto di forma scritta e che la Banca aveva illegittimamente applicato interessi usurari e tassi d'interesse ultralegali non convenuti, aveva unilateralmente modificato i tassi nel corso del rapporto, aveva illegittimamente applicato la capitalizzazione trimestrale e la commissione di massimo scoperto ed altre commissioni ad esse assimilabili nonché la postergazione delle poste in accredito e l'antergazione delle poste in addebito; agiva quindi per la ripetizione delle somme indebitamente addebitate e per il conseguente risarcimento dei danni. Per tutte queste ragioni, l'attrice [REDACTED] così concludeva: *"Voglia codesto Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione così giudicare: - In via principale: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto, accertare e dichiarare la nullità ex artt. 1325 n. 4), 1418 cod. civ. e 117, commi primo e terzo, TUB, dei rapporti di conto corrente n. [REDACTED] e n.*

[REDACTED] per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, condannare la [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione delle somme illegittimamente incassate sui rapporti di conto corrente n. [REDACTED] (pari ad € 51.136,89) e n. [REDACTED] (pari ad € 27.254,00, addebitati sul c/c n. [REDACTED]), per l'importo complessivo di € 78.390,89 con interessi legali a partire dalla data di ogni addebito e/o pagamento (o, in subordine, dalla data della notifica dell'atto di citazione) sino al soddisfo effettivo, ovvero alla diversa maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia anche a seguito di apposita CTU; - In via subordinata: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto, accertare e dichiarare (i) la nullità parziale ex art. 1419 cod. civ. delle clausole relative alla determinazione degli interessi applicati ai rapporti bancari di conto corrente n. [REDACTED] e n. [REDACTED] poiché usurari in violazione dell'art.1815 c.c., 644 c.p., della L. n. 108/1996, nonché la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultralegali per violazione dell'art. 1419 c.c. e 117, quarto comma, TUB, , ovvero la nullità delle ulteriori condizioni economiche per violazione degli artt. 1283, 1346, , 120 TUB, nonché dell'art. 2-bis della L. 2/2009, (ii) l'illegittimità e la nullità delle pratiche di usura, applicazione di interessi ultralegali, anatocismo, antergazione/postergazione delle valute, addebito di commissioni di massimo scoperto o commissioni ad esse assimilabili, spese e indebito arricchimento e, per l'effetto, condannare la convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente incassate, per il c/c n. [REDACTED] pari ad € 51.136,89 e per il c/c n. [REDACTED] € 24.381,76 (addebitati sul c/c n. [REDACTED]) oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, con decorrenza per ciascun conto dalla data dell'insorto rapporto fino alla data di estinzione. In via ulteriormente gradata: qualora non dovesse essere accertata la nullità parziale, accertare e dichiarare (i) l'inefficacia delle modifiche unilaterali, sfavorevoli per l'attrice e delle condizioni economiche apportate unilateralmente dalla convenuta sui conti correnti n. [REDACTED] e n. [REDACTED] per violazione degli artt. 118 TUB, 1283, 1346, 1815 c.c., 120 TUB, 644 c.p., della L. n. 108/1996, nonché dell'art. 2-bis della L. 2/2009; (ii) l'illegittimità e la nullità delle pratiche di modifica unilaterale

sfavorevole delle condizioni economiche, usura, anatocismo, antergazione e postergazione delle valute, applicazione di commissioni di massimo scoperto o commissioni ad esse assimilabili, spese e indebito arricchimento e per l'effetto condannare [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione di tutte le somme illegittimamente incassate, con interessi legali a partire dalla data di ogni addebito e/o pagamento (o, in subordine, dalla data della notifica dell'atto di citazione) sino al soddisfo effettivo, ovvero alla diversa maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia anche a seguito di apposita CTU; - In estremo subordine: qualora il c/c n. [REDACTED] dovesse risultare ancora aperto, per tutti i motivi e le causali esposte, ordinare la rideterminazione del saldo del conto corrente n. [REDACTED] nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria e, ordinando, altresì, alla Banca convenuta di computare a credito della Società, su detto rapporto, le partite indebitamente calcolate dalla Banca sul c/c n. [REDACTED] le cui poste sono state addebitate direttamente sul c/c n. [REDACTED] per la nullità dei rapporti ex artt. 1325 n. 4), 1418 cod. civ. e 117, 1° e 3° comma, TUB ovvero per la nullità parziale delle clausole contrattuali di cui all'apertura del conto corrente n. [REDACTED] e n. [REDACTED] per violazione dell'art. 1419 c.c., dell'art.1815 c.c., 644 c.p., della L. n. 108/1996, e 117, 4° comma, TUB, degli artt. 1283, 1346, 120 TUB, 2-bis della L. 2/2009, ovvero per violazione dell'art. 118 TUB; - In ogni caso: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto, accertare e dichiarare che la Banca [REDACTED] ha applicato all'attrice sui conti corrente n. [REDACTED] e n. [REDACTED] interessi usurari e dichiarare non dovuto alla Banca [REDACTED] su detti conti alcun interesse ex art. 1815, comma secondo, cod. civ. con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia e, per l'effetto, condannare la convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente incassate, per il c/c n. [REDACTED] pari ad € 27.824,49 e per il c/c n. [REDACTED] € 2.778,89 (addebitati sul c/c n. [REDACTED]), oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, con decorrenza, per ciascun conto corrente, dalla data dell'insorto rapporto fino

alla data di estinzione; condannare, infine, la medesima [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento in favore dell'attrice di tutti i danni che alla stessa sono derivati per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie, ovvero danni da liquidarsi in via equitativa dall'Ill. Tribunale adito nella misura di € 10.000,00 e/o nella diversa misura, maggiore o minore, da quantificarsi in corso di causa anche sulla base di apposita consulenza legale, oltre interessi legali, vittoria di competenze integrali, spese, e rimborso del contributo unificato. - In via istruttoria, si chiede che il Giudicante voglia ordinare, se ritenuto necessario e/o in caso di contestazione, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., alla odierna Banca convenuta di esibire l'originale dei contratti relativi ai rapporti bancari dedotti in narrativa, unitamente a tutti gli estratti conto completi di scalare dall'inizio dei rapporti e sino all'estinzione, delle ricevute di versamento, delle schede della Banca e di quant'altro inerente ai rapporti bancari sopra citati; ammettere CTU contabile diretta a ricostruire i movimenti dare/avere intervenuti durante tutto il periodo dei rapporti e valutare le somme illegittimamente addebitate alla [REDACTED] alla luce dei principi di diritto cui in parte espositiva con indicazione al consulente dei quesiti esposti in atto; con espressa riserva di ogni ulteriore domanda, deduzione, produzione documentale ed istanza, anche istruttoria, nelle forme e nei termini di rito anche a seguito delle difese svolte dalla Banca, anticipando sin d'ora la richiesta dei termini di cui all'art. 183, comma sesto, c.p.c.”.

Con comparsa depositata il 25.5.2018, si costituiva l'Avv. [REDACTED] quale nuovo difensore dell'attrice [REDACTED].

La convenuta [REDACTED], pur ritualmente citata, inizialmente non si costituiva.

All'udienza di prima comparizione e trattazione ex art. 183 c.p.c. del 29.5.2018, venivano espletati gli incombeni preliminari, dichiarata la contumacia della convenuta e concessi i termini di cui all'art. 183 comma 6° c.p.c..

Con la memoria ex art. 183 comma 6° n. 2 c.p.c., l'attrice [REDACTED] lamentava ulteriormente che il primo estratto conto riportava un saldo iniziale negativo di €

20.808,69 e sosteneva che, in mancanza di prova dell'origine di detto saldo negativo - che sarebbe stato onere della Banca fornire - il ricalcolo del saldo dare-avere doveva partire dal c.d. saldo zero.

La convenuta [REDACTED] si costituiva il 25.10.2018, contestando la domanda attorea; in particolare, eccepiva preliminarmente l'inammissibilità della domanda, in quanto volta ad ottenere la restituzione di addebiti e non di pagamenti, rilevava che la prescrizione decorreva dai singoli pagamenti e non dalla chiusura del conto, sosteneva che la domanda non era provata, in quanto l'attrice non aveva prodotto nessuno dei contratti né gli estratti conto integrali e non poteva supplire alle proprie carenze con l'ordine di esibizione di cui all'art. 210 c.p.c., e che non era applicabile il saldo zero; contestava di avere applicato interessi usurari e di avere illegittimamente applicato la capitalizzazione trimestrale; contestava infine la domanda di risarcimento dei danni.

Per tutte queste ragioni, la convenuta [REDACTED] così concludeva: *“Perché Placcia all'Ecc.mo Tribunale di Siena, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione reietta, rigettare integralmente, perché del tutto inammissibili ed infondate, in fatto ed in diritto, le azioni e le domande tutte proposte dalla Società [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] [REDACTED] con atto di citazione notificato in data 12/02/2018. Vittoria di spese e compensi difensivi di giudizio”*.

La causa veniva istruita, oltre che con la produzione di documenti, attraverso l'esibizione di documenti disposta dal Giudice con ordinanza dell'8.4.2019 e una consulenza tecnica d'ufficio disposta con successiva ordinanza del 30.3.2020.

All'udienza del 19.4.2022, le parti precisavano le conclusioni, come in epigrafe indicate, ed il Giudice tratteneva la causa in decisione, assegnando alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'attrice [REDACTED] ha proposto una **domanda di accertamento della nullità di un contratto di conto corrente e di rideterminazione del relativo saldo.**

La domanda è procedibile, in quanto, prima dell'introduzione del processo, è stato espletato, ancorché con esito negativo, il tentativo obbligatorio di mediazione previsto dall'art. 5 comma 1-*bis* D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28 per le cause in materia di contratti bancari (docc. [REDACTED] sc.att.).

In relazione alla domanda attorea, la Banca convenuta ha preliminarmente sollevato un'eccezione di inammissibilità della domanda di ripetizione di indebito, perché relativa ad addebiti anziché a pagamenti.

In realtà, però, per come anche recentemente evidenziato in giurisprudenza, sussiste, in capo al correntista, l'interesse all'accertamento giudiziale, anche prima della chiusura del conto, della nullità delle clausole anatocistiche (ma analoghe considerazioni possono essere svolte per qualsiasi tipo di nullità contrattuale) e dell'entità del saldo parziale ricalcolato, depurato delle appostazioni illegittime, con ripetizione delle somme illecitamente riscosse dalla banca, atteso che tale interesse mira al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non attingibile senza la pronuncia del giudice, consistente nell'esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime, nel ripristino di una maggiore estensione dell'affidamento concessogli e nella riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere alla cessazione del rapporto (in tal senso, cfr. Cassazione civile, sez. VI, 5 settembre 2018, n. 21646).

Del tutto irrilevanti sono le considerazioni svolte dalle parti sulla decorrenza della prescrizione, posto che la Banca, la quale si è costituita in giudizio tardivamente, dopo il decorso dei termini di cui all'art. 183 comma 6° c.p.c., non ha sollevato alcuna eccezione di prescrizione della domanda di ripetizione avanzata dalla società attrice.

Nel merito, ma sempre preliminarmente, la Banca ha poi eccepito la mancaza di prova delle doglianze sollevate dall'attore, fondata sul fatto che l'attore non aveva prodotto i documenti contrattuali in violazione dell'onere della prova su di esso gravante.

A tal proposito, è noto che nella domanda di ripetizione di indebito oggettivo di cui all'art. 2033 c.c. l'onere della prova grava sul creditore istante, il quale è tenuto a

provare i fatti costitutivi della sua pretesa, e perciò, sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (ovvero il venir meno di questa), prova che può essere fornita dimostrando l'esistenza di un fatto negativo contrario, o anche mediante presunzioni (cfr. Cassazione civile, sez. lavoro, 13 novembre 2003 n. 17146; in senso sostanzialmente conforme, cfr. altresì Cassazione civile, sez. III, 17 marzo 2006 n. 5896) e che deve naturalmente essere fornita solo con riferimento ai rapporti specifici intercorsi tra le parti e dedotti in giudizio, costituendo una prova diabolica esigere dall'attore la dimostrazione dell'inesistenza di ogni e qualsivoglia causa di dazione tra *solvens* e *accipiens* (cfr. Cassazione civile, sez. III, del 25 gennaio 2011 n. 1734), incumbendo poi sull'*accipiens* la dimostrazione di altra eventuale fonte di debito (cfr. Cassazione civile, sez. I, 28 luglio 1997 n. 7027).

In questo senso, secondo la prevalente giurisprudenza, il correntista che domanda la ripetizione di somme indebitamente versate alla Banca deve allegare e provare i fatti costitutivi della propria pretesa creditoria, ovvero l'esecuzione della prestazione e l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) del titolo della stessa ed ha, pertanto, in linea di principio e salvo quanto si avrà modo di evidenziare *infra*, l'obbligo di produrre il contratto di conto corrente e gli estratti conto relativi a tutto il periodo contrattuale.

Nel caso di specie, è pacifico e risulta dagli estratti conto in atti che tra le parti sono stati stipulati due contratti di conto corrente, ovvero il conto corrente ordinario n. [REDACTED], già portante il n. [REDACTED] ed il conto partitario anticipi sbf n. [REDACTED], già portante il n. [REDACTED] presso [REDACTED] [REDACTED]

Ciò detto, inizialmente, nessuna delle parti ha prodotto i contratti di conto corrente e di conto anticipi mentre gli attori hanno prodotto larga parte degli estratti conto, completi di scalare (docc. 1 e 2 fasc.att.) relativi a tali contratti. E la mancanza di una minima parte della documentazione contabile non impedisce la ricostruzione del rapporto dare-avere, per come reso evidente dall'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio contabile.

D'altro canto, si deve rilevare che l'attrice ha richiesto alla Banca la produzione della documentazione relativa al rapporto contrattuale oggetto di causa, prima dell'introduzione della causa di merito, quantomeno con la lettera del 18.5.2017 (doc. 4 fasc.att.), nella quale si richiama peraltro una precedente richiesta del 22.3.2017, e quindi, in mancanza di risposta, nel corso del presente procedimento, ha ulteriormente richiesto l'esibizione di tali documenti ai sensi dell'art. 210 c.p.c. ed il Giudice ha emesso l'ordine di esibizione con riferimento ai contratti che non risultavano in atti ma, nonostante l'ordine del Giudice, la Banca non ha prodotto i contratti in questione, o meglio ha prodotto solo i contratti di apertura di credito datati 2016 e 2017 ma non gli originari contratti di apertura del conto corrente.

A tal proposito, si deve incidentalmente osservare che l'ordine di esibizione dei contratti è ammissibile, in quanto il correntista, in quanto tale, ha diritto alla loro consegna. In effetti, se è pur vero che l'art. 119 T.U.B. è relativo alle sole *"comunicazioni periodiche"* al cliente e dispone che la richiesta può essere portata relativamente a *"singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni"*, è però indubitabile che il cliente abbia il diritto di ricevere anche copia dei contratti sottoscritti. Tale diritto è difatti ben più ampio, ed anzi di rango superiore, a quello di ricevere copia della documentazione relativa a *"singole operazioni"* compiute negli ultimi dieci anni, disciplinata dall'art. 119 T.U.B. e consegue difatti al dovere generale della banca di comportamento secondo correttezza, imposto peraltro ad entrambi i contraenti di un contratto, derivante dagli artt. 1175 e 1375 c.c.; del resto, anche l'art. 117 comma 1° T.U.B., dopo aver previsto a pena di nullità che i contratti siano redatti per iscritto, ne impone la consegna di un esemplare ai clienti, i quali hanno quindi diritto a riceverne copia sia al momento della sottoscrizione che successivamente, ove occorra, nel caso in cui abbiano smarrito il documento o, in ultimo, dichiarino di non averlo mai ricevuto e ne facciano richiesta di consegna; come evidenziato in giurisprudenza, infatti, in tema di esecuzione del contratto, la buona fede si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, senza rappresentare

un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte; tra i doveri di comportamento scaturenti dall'obbligo di buona fede vi è anche quello di fornire alla controparte la documentazione relativa al rapporto obbligatorio ed al suo svolgimento (cfr. Cassazione civile, sez. I, 27 settembre 2001, n. 12093).

Ciò chiarito e ribadita la correttezza dell'ordine di esibizione, la società attrice, cliente correntista dell'istituto di credito, si è dunque adoperata per fornire la prova documentale delle proprie allegazioni, mediante il ricorso agli strumenti predisposti al riguardo dall'ordinamento, ed ha posto in essere tutte le attività necessarie per procurarsi la documentazione necessaria a tal fine, senza riuscirvi, in quanto la Banca, salvo quanto appena evidenziato, è rimasta inerte rispetto a tutte le richieste, sia a quelle avanzate prima del giudizio che all'ordine del Giudice, volte ad ottenere tale documentazione; tale condotta induce a ritenere provato, in via presuntiva, quanto lamentato dall'attrice, e cioè il fatto che le parti non abbiano stipulato per scritto gli originari contratti e, di conseguenza, non abbiano originariamente pattuito per scritto gli interessi in misura ultralegale e la capitalizzazione né la commissione di massimo scoperto e le altre commissioni e spese e la disciplina delle valute.

Ciò detto, è noto che l'art. 117 TUB dispone, per quel che interessa in questa sede, che: *"1. I contratti sono redatti per iscritto ... 3. Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo. 4. I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora. ... 7. In caso di inosservanza del comma 4 ..., si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione. b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se*

più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto."

A ciò deve aggiungersi che, con riferimento ai tassi d'interesse ultralegali, l'art. 1283 c.c. dispone che *"gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale"*, espressione che deve essere letta in combinazione con quella di cui all'art. 117 TUB citata *supra*. Dunque, in mancanza di prova della pattuizione di tassi d'interesse ultralegali, sia creditori che debitori, il conteggio del rapporto dare-avere tra le parti deve essere effettuato con applicazione gli interessi sostitutivi di cui all'art. 117 TUB.

Analoghe considerazioni devono essere svolte con riferimento alla commissione di massimo scoperto ed alle altre commissioni sostitutive della c.m.s., alle spese ed al c.d. gioco delle valute.

In mancanza della documentazione contrattuale, infatti, non vi è prova che la commissione di massimo scoperto e le commissioni che l'hanno sostituita, le varie spese e le valute siano state concordate per scritto, come richiesto dalla normativa in materia. Né vi è prova del fatto che la Banca abbia pubblicizzato le condizioni contrattuali. Pertanto, nel ricalcolo del rapporto dare-avere, nessuna somma può essere conteggiata per commissione di massimo scoperto e per spese e si devono applicare le valute effettive.

Con riferimento agli interessi anatocistici, è invero noto che la giurisprudenza degli anni '80 affermava il principio per cui era da considerarsi legittima nei contratti di conto corrente bancario la capitalizzazione degli interessi per periodi inferiori al semestre perché nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti, l'anatocismo costituiva, per effetto del comportamento della generalità dei consociati e dell'elemento soggettivo della *opinio juris*, un uso normativo ai sensi dell'art. 8 delle disposizioni preliminari al codice civile, la cui applicazione doveva dunque considerarsi legittima ai sensi dell'art. 1283 c.c.. È però altrettanto noto che la Cassazione, con alcune pronunce del 1999 (cfr. in particolare Cassazione civile, sez. I, 16 marzo 1999, n. 2374; Cassazione civile, sez. III, 30 marzo 1999, n. 3096;

Cassazione civile, sez. I, 17 aprile 1999, n. 3845; Cassazione civile, sez. I, 11 novembre 1999, n. 12507), ha cambiato radicalmente indirizzo e, partendo dalla constatazione che l'esistenza di un uso normativo idoneo a derogare ai limiti di ammissibilità dell'anatocismo previsti dalla legge appariva più oggetto di una affermazione basata su un incontrollabile dato di comune esperienza che di una convincente dimostrazione, ha affermato che, in materia bancaria, la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente non costituisce un uso normativo, ma un mero uso negoziale, con la conseguente nullità della relativa pattuizione in quanto contrastante con la norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c.. In questo mutato quadro giurisprudenziale è poi intervenuto il legislatore che, con l'art. 25 D.lgs. 4 agosto 1999 n. 342, modificando il comma 2 dell'art. 120 D.Lgs. 1 settembre 1993 n. 385 contenente il Testo Unico Bancario (T.U.B.), ha demandato al C.I.C.R. - Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio le modalità e i criteri per la produzione di interessi su interessi sulle operazioni bancarie; ed il C.I.C.R., con la Delibera del 9.2.2000, ha rimesso alle parti, nei contratti di conto corrente, la determinazione della periodicità degli interessi, disponendo, però, la stessa periodicità sia per gli interessi a credito che per quelli a debito. Per effetto di tale previsione, l'anatocismo con capitalizzazione trimestrale deve oggi ritenersi legittimo purché sia prevista la stessa periodicità nella capitalizzazione sia a favore della banca che a favore del cliente.

Ebbene, nel caso di specie, in mancanza della documentazione contrattuale, non vi è prova della pattuizione della capitalizzazione trimestrale degli interessi, sia creditori che debitori, cioè sia degli interessi a favore del correntista che di quelli a favore della Banca, e pertanto la capitalizzazione in questione deve essere esclusa ed il conteggio del rapporto dare-avere tra le parti deve essere effettuato senza alcuna capitalizzazione.

In conclusione, applicando i criteri sin qui evidenziati, secondo quanto evidenziato nella consulenza tecnica d'ufficio e nel relativo supplemento, risulta che, alla data del 31.5.2017, a fronte di un "saldo Banca" di € 81,04 sul conto corrente ordinario e

di € 0,00 sul conto anticipi, il saldo finale totale dei due conti è pari ad € 86.189,11 e, dunque, la differenza tra i due saldi è pari a € 86.108,07.

In relazione ai due conti correnti in questione, la società attrice ha poi lamentato anche l'illegittimo addebito di interessi usurari.

Al fine di meglio comprendere tale problematica, giova dar conto del contesto normativo nel cui ambito si inseriscono le questioni in tema di usura e, anzitutto, in tema di usura oggettiva.

L'art. 644 c.p., nel testo introdotto dall'art. 1 legge 7 marzo 1996 n. 108, prevede, al comma 3°, che sia la legge a determinare il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari e, al successivo 4° comma, richiede che nella determinazione del tasso d'interesse usurario si tenga *"conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito"*; in particolare, con norma di interpretazione autentica, l'art. 1 D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito, con modificazioni, in Legge 28 febbraio 2001, n. 24, ha stabilito 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"*; a sua volta, l'art. 2 comma 4° legge 7 marzo 1996 n. 108, chiamato a stabilire i limiti superati i quali gli interessi devono ritenersi usurari (c.d. tasso soglia), prevede che il Ministero del Tesoro rilevi trimestralmente il tasso effettivo globale medio (TEGM), comprensivo di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese (escluse quelle per imposte e tasse) riferito ad anno per ogni operazione, previa una loro suddivisione in categorie e, nel testo inizialmente vigente disponeva che questo tasso, aumentato della metà, rappresentava il limite oggettivo superato il quale gli interessi sono sempre usurari; attualmente, a seguito della modifica operata dall'art. 8, comma 5, lett. d) D.L. 13 maggio 2011 n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011 n. 106, invece, il tasso soglia si ottiene aumentando il tasso medio di un quarto e sommando altri quattro punti percentuali. A sua volta, la rilevazione dei tassi per la determinazione del TEGM è compiuta

secondo le “*Istruzioni per la rilevazione del TEGM ai sensi della legge sull’usura*” emanate dalla Banca d’Italia.

Tanto premesso, si deve considerare che, alla base della normativa in tema di usura si colloca indubbiamente un’esigenza di omogeneità o simmetria, nella determinazione del tasso concretamente applicato al rapporto rispetto al TEGM, i quali devono essere determinati prendendo in considerazione i medesimi elementi.

Come evidenziato in giurisprudenza (cfr. Cassazione civile, sez. I, 22 giugno 2016, n. 12965; Cassazione civile, sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303), la necessità di attenersi ai criteri dettati dalla Banca d’Italia è finalizzata a rispettare la simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e la metodologia di calcolo dello specifico TEG contrattuale; ciò in quanto l’utilizzo di metodologie e formule matematiche “alternative” - quali sono quelle proposte da parte attrice tramite il proprio consulente di parte attrice - non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale quanto quella del TEGM, con la conseguenza che il *giudice, chiamato a verificare il rispetto della soglia antiusura, 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*. Poiché il giudizio sull’usurarietà di un rapporto di credito si basa su di un raffronto tra il dato concreto (il TEG applicato al contratto oggetto di causa) e il dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla categoria di appartenenza del contratto in esame), ove il raffronto non fosse effettuato ricorrendo alla medesima metodologia di calcolo il risultato ne risulterebbe necessariamente falsato.

Del resto, le istruzioni della Banca d’Italia hanno natura di norme tecniche autorizzate, in quanto costituiscono lo strumento utilizzato dall’autorità amministrativa nel procedimento d’integrazione del contenuto dell’art. 644 c.p. e dell’art. 2 legge 108/1996 che la stessa legge le demanda per la concreta determinazione del tasso medio, in base al quale viene poi stabilito - con un

semplice automatismo - il cd. "tasso soglia" per ciascuna categoria di operazione. Al giudice resta pertanto preclusa la possibilità di ricorrere ad un criterio di calcolo del TEG totalmente diverso da quello disposto dalla Banca d'Italia, posto che, in tal modo, egli non si limiterebbe a verificare il rispetto della legge, siccome completata dal procedimento amministrativo di cui sopra, ma sostituendosi alle autorità all'uopo preposte, finirebbe con l'integrare arbitrariamente il contenuto del precetto normativo. Per tale ragione, il raffronto deve essere effettuato calcolando il TEG sulla base del medesimo criterio indicato dalla Banca d'Italia per la determinazione del TEGM.

Con particolare riferimento all'inclusione della commissione di massimo scoperto, richiamato quanto evidenziato già *supra* con riferimento alle modalità di rilevazione dei tassi per la determinazione del TEGM, compiuta secondo le *"Istruzioni per la rilevazione del TEGM ai sensi della legge sull'usura"* emanate dalla Banca d'Italia, si deve in particolare osservare che le istruzioni in questione, le quali indicano i costi da includere o escludere per la rilevazione e delineano le metodologie di calcolo, originariamente non comprendevano le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedessero una remunerazione a favore della banca dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, tra le quali la c.d. commissione di massimo scoperto; soltanto successivamente, l'art. 2-*bis* comma 2° legge 28 gennaio 2009 n. 2 ha specificato che anche tali costi devono invece essere compresi nella rilevazione e quindi la Banca d'Italia, nell'agosto 2009, ha dettato delle nuove *Istruzioni*, con le quali, oltre a dettare nuove e diverse metodologie di calcolo dei tassi, ha chiarito che, a partire dal 1° gennaio 2010, devono essere ricompresi nella rilevazione anche tali costi, tra cui appunto la commissione di massimo scoperto. E tale normativa non ha portata interpretativa della disciplina previgente ma, piuttosto, portata innovativa.

Per come evidenziato da ultimo dalla giurisprudenza (cfr. Cassazione Civile, Sez. Unite, 20 giugno 2018, n. 16303), proprio al fine di garantire l'omogeneità delle basi di calcolo, con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo

anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2-bis D.L. 29 novembre 2008 n. 185, inserito dalla legge di conversione 28 gennaio 2009 n. 2, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della Legge 7 marzo 1996 n. 108, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata - intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2 comma 1° legge 108/96, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.

In questo senso, nel caso di specie, secondo quanto evidenziato nella consulenza tecnica d'ufficio, la tiene conto di quanto stabilito da Cassazione Civile, Sez. Unite, 20 giugno 2018, n. 16303 - risultano alcuni trimestri nei quali è stata superata la soglia dell'usura (c.d. usura sopravvenuta).

Si deve a questo proposito ulteriormente evidenziare che, secondo una parte della giurisprudenza, sarebbe rilevante solo la c.d. usura originaria, valutata al momento della stipulazione del contratto e non la c.d. usura sopravvenuta, valutata nel corso del rapporto (in tal senso, con riferimento al contratto di mutuo, cfr. Cassazione civile, sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675). Tuttavia, tale principio, espressamente dettato dalla giurisprudenza per il contratto di mutuo, non appare estensibile al contratto di conto corrente. In effetti, si deve considerare che nel mutuo il tasso d'interesse è determinato dalle parti una volta per tutte con la stipulazione del contratto, e ciò sia quando il tasso sia fisso ma anche quando il tasso sia variabile, con la precisazione che in tal caso ad essere determinato una volta per tutte non è l'ammontare del tasso - che è appunto variabile - ma il metodo di calcolo dello stesso tasso; viceversa, nel conto corrente, è prevista la possibilità per la Banca di

modificare unilateralmente l'ammontare del tasso d'interessi (c.d. *ius variandi*), secondo quanto previsto in generale dall'art. 118 T.U.B., alle condizioni previste da tale norma per come modificatesi nel corso del tempo. A fronte di ciò, anzitutto, è discutibile che per effetto della comunicazione e del mancato recesso del cliente, si abbia una vera e propria usura "sopravvenuta" piuttosto che una forma di usura "originaria" derivante dalla stipulazione di un nuovo accordo. D'altro canto, anche laddove il tasso d'interesse originariamente pattuito al di sotto del tasso soglia sia divenuto usurario per effetto dell'abbassamento del tasso soglia medesimo e si sia quindi verificata una vera e propria forma di usura c.d. sopravvenuta, le conseguenze delineate dalla giurisprudenza con riferimento al mutuo non appaiono automaticamente estensibili al conto corrente, proprio perché nel conto corrente non è previsto un tasso d'interesse predeterminato sin dall'origine ma è consentito alla Banca di procedere alla sua adeguazione nei limiti del tasso soglia, con eventuale storno degli interessi usurari addebitati oltre il limite del tasso soglia medesimo.

Comunque, in tal caso, la clausola relativa agli interessi, originariamente valida, diventa successivamente inefficace, perché il creditore (la Banca) non può pretendere interessi che, in concreto, sono comunque superiori al tasso soglia; in tal caso, quindi, opera il meccanismo della nullità parziale e della sostituzione automatica della clausola nulla e, pertanto, la clausola che prevede il tasso d'interesse divenuto usurario viene sostituita, ai sensi degli artt. 1419 e 1339 c.c., da una clausola che prevede il tasso d'interesse nei limiti del tasso soglia.

Tenuto conto di quanto precede, dal ricalcolo operato dal consulente tecnico d'ufficio sulla base dei criteri sin qui evidenziati, risulta illegittimamente addebitato a carico della correntista, a titolo di usura, l'importo ulteriore di € 5.367,05.

In conclusione, quindi, aggiungendo tale importo alla differenza tra i saldi determinata *supra*, l'importo totale che deve essere restituito dalla Banca al correntista è pari a € 91.475,12 (€ 86.108,07 + € 5.367,05 = € 91.475,12).

Venendo in considerazione un indebito oggettivo, su tale somma sono dovuti gli interessi, al tasso legale, dalla data della domanda al saldo finale, secondo quanto previsto dall'art. 2033 c.c..

Pertanto, si deve condannare [REDACTED] a restituire ad [REDACTED] la somma di € 91.475,12, oltre interessi, per come appena specificato.

Viceversa, la **domanda di risarcimento dei danni**, avanzata dalla società attrice consistente nell'impossibilità di investire ulteriormente nella propria attività d'impresa le somme illegittimamente trattenute dalla Banca ovvero nell'impossibilità di intraprendere differenti iniziative imprenditoriali, deve essere rigettata, in quanto non vi è prova, neanche presuntiva del fatto che la medesima società avrebbe ottenuto dalle somme in questione un reddito ulteriore.

Per le medesime ragioni, il danno in questione non può neanche essere liquidato equitativamente, posto che, per giurisprudenza pacifica, l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., espressione del più generale potere di cui all'art. 115 c.p.c., dà luogo non già ad un giudizio di equità, ma ad un giudizio di diritto caratterizzato dalla cosiddetta equità giudiziale correttiva od integrativa e, pertanto, da un lato è subordinato alla condizione che per la parte interessata risulti obiettivamente impossibile, o particolarmente difficile, provare il danno nel suo ammontare, e dall'altro non ricomprende l'accertamento del pregiudizio della cui liquidazione si tratta, presupponendo già assolto l'onere della parte di dimostrare la sussistenza e l'entità materiale del danno (cfr. Cassazione civile, sez. II, 22 febbraio 2018 n. 4310) e, nel caso di specie, come detto, manca la prova dell'esistenza del danno.

* * * * *

La regolamentazione delle **spese di lite** segue il principio della soccombenza. Pertanto, [REDACTED] deve essere condannato a rimborsare a [REDACTED] le spese di lite da esso sostenute, spese che vengono liquidate come indicato in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività difensiva espletata, sulla base dei parametri di cui al D.M.Giustizia 10

aprile 2014 n. 55 vigenti all'epoca in cui si è esaurita l'attività difensiva (cfr. Cassazione civile, sez. un., 12 ottobre 2012, n. 17405).

Analogamente, anche le spese della consulenza tecnica, per come già liquidate in corso di causa, nei rapporti interni, devono essere definitivamente poste a carico di [REDACTED]

Resta ferma naturalmente la solidarietà nei confronti del consulente tecnico d'ufficio derivante dal fatto che la prestazione del consulente tecnico d'ufficio è effettuata in funzione di un interesse comune delle parti del giudizio (cfr. Cassazione civile, sez. VI, 8 novembre 2013, n. 25179), ovvero nell'interesse alla realizzazione del superiore interesse della giustizia (cfr. Cassazione civile, sez. II, 12 novembre 2015, n. 23133).

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Siena, Sezione Unica civile, definitivamente pronunciando,

dichiara la nullità parziale dei contratti di conto corrente oggetto di causa per la mancata pattuizione per scritto di interessi, anatocismo, commissioni, spese e valute e per l'applicazione di interessi usurari, per come specificato in motivazione;

condanna [REDACTED] a restituire ad [REDACTED], la somma di € 91.475,12, oltre interessi legali, dalla data della domanda al saldo; rigetta la domanda di risarcimento dei danni;

condanna altresì [REDACTED] a rimborsare a [REDACTED] le spese di lite, che liquida in € 786,00 per spese ed € 13.430,00 per compenso professionale, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso spese generali.

Siena, 27 settembre 2022

Il Giudice
Dott. Michele Moggi