



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI SIENA

Sezione Unica Civile

Il Tribunale di Siena, in composizione monocratica in persona del giudice, dott.ssa Marta Dell'Unto, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. [REDACTED] del Ruolo Generale per gli Affari Civili Contenziosi dell'anno 2019, vertente

tra

[REDACTED]. (C.F. e P.IVA: [REDACTED]), in persona del legale rappresentante *pro tempore* [REDACTED], rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] del foro di Roma e elettivamente domiciliata presso l'indirizzo PEC di quest'ultima [REDACTED], come da procura allegata telematicamente all'atto di citazione

attrice

e

[REDACTED] (C.F. e P.IVA: [REDACTED]), in persona del procuratore avv. [REDACTED], rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] e elettivamente domiciliata presso il suo studio in [REDACTED], Via [REDACTED], come da procura allegata telematicamente alla comparsa di costituzione

convenuta

Oggetto: contratti bancari

Conclusioni: le parti hanno depositato note scritte di trattazione dell'udienza svoltasi in data 8 febbraio 2023 con modalità cartolare, ai sensi dell'art. 127 *ter* c.p.c..

In particolare, parte attrice ha chiesto la rimessione della causa in istruttoria al fine di ordinare al consulente tecnico d'ufficio di dare evidenza dei saldi ricalcolati all'interno dell'elaborato peritale integrativo e, in subordine, si è riportata alle conclusioni rassegnate nell'atto di citazione come reiterate nella memoria ai sensi dell'art. 183, co. 6, n. 1, c.p.c.: *"In via preliminare: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto: accertare e dichiarare l'illegittima formazione del saldo negativo per la Società sul rapporto di conto corrente n. 32257.69 alla data del 01/09/2003 pari ad € -221.779,31, stante la mancanza degli estratti conto relativi ai mesi di luglio ed agosto 2003, per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, dichiarare che alla data del 01/09/2003 il saldo del conto corrente n. 32257.69 è pari a zero, importo quest'ultimo che dovrà essere considerato quale saldo iniziale per il ricalcolo del conto corrente de quo; In via principale: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto: accertare la nullità ex art. 117, comma 1 e 3 del TUB, art.116, primo comma TUB, artt. 1175, 1176, 1325, 1375, 1337 Codice Civile nonché degli artt.6 e 8 della Delibera CICR 4 marzo 2003 del rapporto di conto corrente n. 32257.69 e dei contratti di affidamento in esso regolati per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, fermo restando l'applicazione del c.d. "saldo zero", ordinare la rideterminazione del saldo del c/c n. 32257.69 e, ordinando, altresì, alla Banca convenuta di computare a credito della Società, su detto rapporto, le partite indebitamente applicate dalla Banca pari complessivamente ad € 90.243,44 così come accertato nella Consulenza Tecnica di Parte ovvero la maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia ed accertata nel corso del presente procedimento anche mediante apposita CTU, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; In via subordinata: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto accertare la nullità parziale ex art. 1419 cod. civ. delle clausole contrattuali del rapporto di conto corrente n. 32257.69, per violazione degli artt. 117, quarto comma, TUB, o in subordine 1284, comma terzo, cod. civ, in difetto di valida pattuizione scritta delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultra legali applicate ai predetti rapporti impugnati per tutti i motivi e le causali esposte, e dichiarare come dovuti i soli interessi ex art. 117, settimo comma, TUB, o i diversi tassi che risulteranno di giustizia, nonché l'illegittimità e la nullità delle altre clausole economiche - pratiche di usura, applicazione di tassi di interesse*

ultralegali, anatocismo, antergazione e postergazione delle valute, applicazione di commissioni di massimo scoperto o commissioni ad esse assimilabili, spese e indebito arricchimento - per violazione dell'art. 1419 c.c. e 117, quarto comma, TUB, ovvero per violazione degli artt. 1283, 1284, 1346, 1815 c.c., 120 TUB, 644 c.p., della L. n. 108/1996, nonché dell'art. 2-bis della L. 2/2009 e, per l'effetto, fermo restando l'applicazione del c.d. "saldo zero", ordinare la rideterminazione del saldo del suddetto conto corrente n. 32257.69 e, ordinando, altresì, alla Banca convenuta di computare a credito della Società, su detto rapporto, le partite indebitamente applicate dalla Banca pari complessivamente ad € 68.510,59, così come accertato nella Consulenza Tecnica di Parte ovvero la maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia ed accertata nel corso del presente procedimento anche mediante apposita CTU, oltre interessi legali e rivalutazione; In via di estremo subordinate, previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto: accertare e dichiarare l'inefficacia delle variazioni unilaterali sfavorevoli delle condizioni economiche apportate unilateralmente dalla convenuta nonché l'errata applicazione in concreto delle condizioni economiche pattuite sul conto corrente n. 32257.69 oggetto di causa, per violazione dell'art. 118 TUB ovvero, per violazione degli artt. 1283, 1346, 1815 c.c., 120 TUB, 644 c.p., della L. n. 108/1996, nonché dell'art. 2-bis della L. 2/2009 e, per l'effetto, fermo restando l'applicazione del c.d. "saldo zero", ordinare la rideterminazione del saldo del suddetto conto corrente n. 32257.69 nella misura che dovesse essere accertata in corso di causa e a seguito di consulenza tecnica d'ufficio, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; In ogni caso: accertare che la [REDACTED] ha applicato all'attrice sui rapporti di conto corrente interessi usurari e dichiarare non dovuto con riferimento a detto rapporto alcun interesse ex art. 1815, comma secondo, cod. civ. con decorrenza dalla data di apertura del rapporto; condannare, infine, la medesima Banca 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'III. 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. Con vittoria di compensi, spese, rimborso forfettario delle spese generali, IVA."

Parte convenuta ha così precisato le proprie conclusioni: *“In via preliminare: accertare e dichiarare la nullità delle domande restitutorie di parte attrice data la assenza di individuazione dei fatti costitutivi dell’azione di ripetizione, data la totale indeterminatezza dell’oggetto della domanda, nonché la assenza di documenti e per l’effetto rigettare le domande stesse. In via preliminare ulteriore: accertare e dichiarare che il contratto di conto corrente oggetto di causa n. 32257.69, è soggetto alla ordinaria prescrizione decennale e pertanto nessun accertamento o ricalcolo circa l’incidenza dell’interesse anatocistico o usurario o di rettifica saldi o di valuta o di clausole contrattuali pretese nulle quali la c.m.s. dovrà venir effettuato ante 23.10.2008 a tale rapporto di conto corrente, né, posta la prescrizione maturata, possono venire spiegate ed accolte su di esso l’azione di restituzione o di rideterminazione del saldo per le causali richieste dalla controparte, azioni tutte coperte da prescrizione così come quivi eccepita. Nel merito: Voglia l’Ecc.mo Giudice del Tribunale di Siena respingere le richieste tutte avanzate dalla soc. ██████████ in persona del legale rapp. pro tempore nei confronti della Banca ██████████. poiché infondate in fatto ed in diritto, erronee, ultronee e non provate, richiedendo essa, tra le altre domande, il ricalcolo per pretesa incidenza dell’interesse anatocistico non sussistente nel caso de quo stante la applicazione del regime di reciprocità dal 2000 in poi, o la infondata pretesa di superamento del tasso soglia o di ricalcolo al saldo zero o di pretesa presenza di usura, o la carenza di pattuizione di interessi, o la invalidità delle pattuizioni contrattuali, circostanze mai verificatesi, con domande non provate poiché basate su calcoli errati ed effettuati senza tener conto della documentazione contrattuale e con richiesta infondate e parzialmente prescritte di restituzione somme, rettifica saldo e risarcimento danni.”*

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione ritualmente notificato la società ██████████ ha citato in giudizio la ██████████ A. (d’ora in poi ██████████, per brevità), esponendo che:

- la società ██████████ intrattiene presso l’Istituto di credito convenuto il rapporto di conto corrente n. 32257.69;
- l’istituto di credito ha applicato tassi di interesse ultralegali non pattuiti per iscritto, tassi di interesse usurari, interessi anatocistici illegittimi, illegittime commissioni di

massimo scoperto e spese non concordate o variate in senso sfavorevole al cliente in assenza di valida pattuizione o preventiva comunicazione, illegittima antergazione delle somme a debito e postergazione di quelle a credito, nonché ha esercitato lo *ius variandi* in assenza dei presupposti di legge;

- in particolare, alla luce della perizia di parte in atti: a) la contabilizzazione dell'importo di € 221.779,31 alla data del 1° settembre 2003 deve considerarsi illegittima, in assenza degli estratti conto relativi ai mesi di luglio e agosto 2003 (nonostante le richieste avanzate ai sensi dell'art. 119 TUB), con conseguente impossibilità di verificare la genesi di tale saldo negativo; b) il contratto di conto corrente deve considerarsi nullo per difetto di forma scritta, con conseguente dichiarazione di gratuità ai sensi dell'art. 117, comma 1, 3 e 8 TUB e conseguente diritto della società alla restituzione di un importo pari a € 90.243,44; c) il tasso soglia usura è stato superato in due trimestri, per un ammontare complessivo di € 125,97, con conseguente obbligo restitutorio della Banca; d) l'assenza di valide pattuizioni delle condizioni economiche applicate al rapporto di conto corrente, segnatamente: 1) l'applicazione di tassi ultralegali non validamente pattuiti per € 45.281,72; 2) la divergenza tra data operazione e data valuta (cd. "effetto valuta") e la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi non pattuita tra le parti, quantificate in € 2.672,56; 3) l'illegittima applicazione delle commissioni comunque denominate, pari a € 14.854,01; 4) l'illegittima applicazione delle spese pari a € 5.576,33;
- la società attrice ha subito effetti pregiudizievoli connessi alla svalutazione, ponendo la società nell'impossibilità oggettiva di investire nella propria attività imprenditoriale e di intraprendere differenti iniziative imprenditoriali, con conseguente danno non inferiore alla somma di € 10.000,00 o la diversa somma ritenuta di giustizia.

Premesso ciò, la società attrice ha chiesto l'accoglimento delle conclusioni riportate in epigrafe, con vittoria di spese.

Si è costituita in giudizio la ██████████, la quale ha chiesto di accertare e dichiarare la nullità delle domande restitutorie di parte attrice, attesa la totale indeterminatezza dell'oggetto della domanda, nonché l'assenza di documentazione; di accertare e dichiarare che nessun ricalcolo deve essere effettuato per il periodo precedente alla data del 23 ottobre 2008,

attesa l'intervenuta prescrizione; in ogni caso, di rigettare le richieste avanzate da parte attrice, in quanto infondate in fatto e in diritto. Il tutto con vittoria di spese.

Espletata l'attività istruttoria con la produzione documentale delle parti e mediante l'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio, il fascicolo è stato assegnato alla scrivente in data 29.9.2021. Disposta l'integrazione della perizia tecnica espletata, con ordinanza del 7.11.2022 la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni. All'udienza del giorno 8 febbraio 2023, la causa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni delle parti di cui alle note di trattazione scritta per l'udienza di precisazione delle conclusioni, svoltesi in modalità cartolare ai sensi dell'art. 127 *ter* c.p.c., con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

2. In relazione a tali premesse di fatto, deve preliminarmente ritenersi infondata l'eccezione della convenuta con riferimento alla nullità delle domande restitutorie di parte attrice, in mancanza di individuazione dei fatti costitutivi dell'azione di ripetizione, data la totale indeterminatezza dell'oggetto della domanda, nonché la assenza di documenti.

Ebbene, nel caso di specie, fermo quanto di seguito si dirà in ordine all'ammissibilità della domanda di ripetizione e in ordine alle carenze documentali con riferimento al rapporto bancario in esame, deve ritenersi che, dall'analisi complessiva dell'atto citazione, appare possibile individuare sia il *petitum* che la *causa petendi*, oltre che le ragioni di diritto poste a fondamento della domanda, consistenti nell'asserito calcolo illegittimo del saldo di conto corrente alla data del 1.9.2003, nell'asserita nullità per vizio di forma, violazione della disciplina in materia di usura, anatocismo, *ius variandi*, commissione di massimo scoperto, con conseguente applicazione dei rimedi previsti dalla legge, oltre che nella richiesta di risarcimento del danno in virtù delle ritenute illegittimità. Ciò ovviamente a prescindere da ogni profilo afferente alla fondatezza della domanda articolata dalla società attrice, da esaminarsi nel merito alla luce di quanto verrà di seguito esposto.

2.1. Ciò posto, ai fini della delimitazione del *thema decidendum*, giova premettere che la società [REDACTED] ha instaurato il presente giudizio al fine di accertare l'illegittima formazione del saldo negativo alla data del 1.9.2003 stante la mancanza di estratti conto e dunque applicare a tale data il cd. "saldo zero", la nullità del rapporto di conto corrente e dei contratti di affidamento, nonché l'applicazione, da parte della Banca convenuta,

di competenze illegittime al rapporto di conto corrente n. 32257.69. In particolare, la società attrice ha lamentato la nullità dei contratti per mancanza della forma scritta, l'applicazione illegittima di interessi ultralegali, anatocistici ed usurari, della commissione di massimo scoperto, nonché l'illegittimo esercizio dello *ius variandi* e del calcolo dei giorni valuta.

Sul punto, deve specificarsi, in via generale, che, alla luce del consolidato e condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito, l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di commissione massimo scoperto o altre spese) 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 ad esso non corrisponde alcuna attività solutoria in favore della banca, tale che non vengono in essere veri e propri pagamenti.

Da ciò discende 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 per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo, atteso che di pagamento, nella descritta situazione, potrà 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. Cass., Sez. Un., sent. n. 24418 del 2.12.2010).

Nel caso di specie, nella prima memoria ai sensi dell'art. 183, co. 6, c.p.c. la stessa parte attrice ha specificato che trattasi di domanda di accertamento negativo con richiesta di ricalcolo del saldo del rapporto di conto corrente in esame (cfr. pag. 4, memoria 183, co. 6, n. 1, c.p.c. parte attrice: *“È sufficiente al riguardo leggere le conclusioni formulate nell'atto di citazione nelle quali è stato ben specificato che con riferimento al rapporto di conto corrente ordinario n. 32257.69, proprio perché ancora aperto, è stata azionata una domanda di accertamento negativo con richiesta di ricalcolo del saldo del suddetto rapporto”*).

Deve, poi, ritenersi pienamente ammissibile la domanda volta a far dichiarare la nullità (anche parziale) del titolo su cui si basano gli addebiti effettuati da parte della banca,

avendovi l'attore interesse allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli (cfr. Cass. Sez. Un. n. 24418/2010).

Di conseguenza, il *thema decidendum* deve essere limitato nel senso di ritenere ammissibile soltanto la domanda di mero accertamento – in particolare, di accertamento negativo – che, a differenza di quanto accade per le domande restitutorie, non presuppone l'avvenuto spostamento patrimoniale.

2.2. Ancora preliminarmente, occorre sottolineare che, per quanto riguarda la ripartizione dell'onere della prova, nei giudizi promossi dal "cliente" – nel caso di specie, correntista - per far valere la nullità di clausole contrattuali o l'illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla Banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz'altro sulla parte attrice innanzitutto l'onere di allegare in maniera specifica i fatti posti alla base della domanda e, in secondo luogo, l'onere di fornire la relativa prova.

Infatti, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., in caso di ripetizione di indebito incombe all'attore fornire la prova non solo dell'avvenuto pagamento ma anche della mancanza di *causa debendi* ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. tra le altre, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7501 del 14.5.2012; Cass., sez. 3, sent. n. 11294 del 12.6.2020; Cass., sez. 3, ord. n. 34427 del 23.11.2022).

Alla luce di tali principi, pertanto, il correntista che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive – assumendo che le stesse siano il portato dell'applicazione di interessi usurari o di clausole imposte unilateralmente dalla banca a seguito di illegittimo esercizio di *ius variandi*, ovvero dell'addebito di spese, commissioni o altre "voci" non dovute - ha lo specifico onere di produrre non solo il contratto costituente il titolo del rapporto dedotto in lite, ma anche gli estratti conto periodici dalla data di avvio del rapporto. Invero, la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che l'onere della prova grava sul correntista attore non solo allorquando lo stesso agisca per ottenere la ripetizione di somme indebitamente pretese dalla banca, ma anche nel caso in cui, come avvenuto nel caso di specie alla luce anche della precisazione della domanda in esito alla memoria 183, co. 6, n. 1, c.p.c., il medesimo correntista promuova mera azione di accertamento negativo (cfr. Cass., sez. 1, sent. n. 9201 del 7.5.2015; Cass., sez. 1, sent. n. 7895 del 17.4.2020, non massimate;

cfr. altresì Cass., sez. 1, sent. n. 11543 del 2.5.2019, in motivazione: *“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, giacché in questa evenienza è tale soggetto, attore in giudizio, a doversi far carico della produzione dell'intera serie degli estratti conto”*; sull'esclusione dell'applicabilità del principio di cd. vicinanza della prova, cfr. Cass., sez. 6-1, ord. n. 33009 del 13.12.2019; cfr. nella giurisprudenza di merito, tra le altre, Tribunale di Roma, sent. n. 8581/2019; Tribunale di Terni, sent. n. 970/2021; Tribunale di Siena, sent. n. 701/2022; Tribunale di Torino, sent. n. 4361/2022).

A ciò si aggiunga che, con riferimento ai rapporti bancari, il legislatore accorda al “cliente” un utile strumento per ottenere dalla banca la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni poste in essere, previsto dall'art. 119, ultimo comma, del d.lgs. n. 385/1993 (T.U.B.), in ragione del quale il cliente ha diritto di ottenere copia degli estratti conto relativi agli ultimi dieci anni, pur se la banca li abbia già periodicamente tramessi (sul rapporto tra lo strumento stragiudiziale previsto dall'art. 119 T.U.B. e lo strumento processuale di cui all'art. 210 c.p.c., cfr. Cass., sez. 1, sent. n. 24641 del 13.9.2021, ove si afferma che il diritto spettante al cliente ad ottenere la documentazione bancaria sancito dall'art. 119, co. 4 T.U.B. può essere esercitato in sede giudiziale attraverso lo strumento dell'art. 210 c.p.c. soltanto se la documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca e quest'ultima non abbia ottemperato senza alcuna giustificazione).

Tanto precisato sulla ripartizione dell'onere della prova, occorre ora chiarire a quali condizioni tale onere possa dirsi effettivamente soddisfatto.

In via generale, è stato affermato che, anche nell'ambito delle azioni promosse dai correntisti, una volta che sia stata esclusa la validità per mancanza dei requisiti di legge della pattuizione di interessi ultralegali, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così da effettuare l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili invece rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi o approssimativi (cfr. in tale senso, Cass., sez. 1, sent. n. 20693 del 13.10.2016; ma cfr. anche Cass., sez. 6-1, ord. n. 4372 del 22.2.2018). Invero, la recente giurisprudenza di legittimità ha

affermato che quando il correntista agisce per la ripetizione dell'indebito nei confronti della banca convenuta, di regola l'incompletezza della serie degli estratti conto si ripercuote sul correntista, su cui grava l'onere della prova degli indebiti pagamenti (cfr. quanto anzidetto in ordine al medesimo onere probatorio nel caso di accertamento negativo), con la conseguenza che, in assenza di diverse evidenze, il conteggio di dare e avere deve essere effettuato partendo dal primo saldo a debito del cliente di cui si abbia evidenza (cfr. in motivazione, Cass. sez. 1, Sentenza n. 11543 del 2.5.2019; cfr. altresì Cass., sez. 1, ord. n. 9526 del 4.4.2019).

In definitiva, posto che nel caso di domanda introdotta dal correntista, è quest'ultimo che deve provare – in applicazione del richiamato art. 2697 c.c. – la fondatezza dei fatti e delle domande di accertamento anzitutto con il deposito degli estratti di conto corrente, nel caso in cui manchino taluni estratti di conto corrente, il cliente perde la possibilità di dimostrare il fondamento della propria domanda nel periodo di tempo compreso tra l'inizio del rapporto e quello cui si riferiscono gli estratti di conto corrente depositati (cfr. Cass., sez. 1, ord. n. 35979 del 7.12.2022: *“nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisce in giudizio per la ripetizione dalla banca di danaro che afferma essere stato a costei indebitamente dato nel corso dell'intera durata del rapporto sul presupposto di dedotte nullità di clausole del contratto di conto corrente relative alla misura degli interessi e al massimo scoperto, di applicazione di interessi in misura superiore a quella del tasso soglia dell'usura presunta, per come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, nonché di addebiti di danaro non previsti dal contratto, è onerato della prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida causa debendi mediante deposito degli estratti periodici di tale conto corrente riferiti all'intera durata del rapporto; con la conseguenza che qualora egli depositi solo alcuni di tali estratti periodici di conto corrente egli da un lato non adempie a detto onere per la parte di rapporto non documentata e, dall'altro, l'omissione non costituisce fatto impediente il sollecitato accertamento giudiziale del dare e dell'avere fra le parti del cessato rapporto a partire dal primo saldo (nella specie, a debito) dal cliente documentalmente riscontrato”*, vd. altresì i precedenti richiamati Cass. n. 11543 del 2019, cit.; Cass. n. 30822 del 2018; Cass. n. 28945 del 2017).

3. Alla luce di quanto sopra esposto e precisato nei termini anzidetti il riparto dell'onere probatorio, nel corso del giudizio è stata depositata la seguente documentazione:

estratti conto e riassunti scalari relativi al periodo dal 1.3.2002 al 30.6.2018 (mancanti gli estratti conto di luglio e agosto 2003); copia del contratto di conto corrente n. 32257.69 aperto in data 17.03.1994 presso l'Agenzia di Terni della Banca ██████████ ██████████; copia del contratto di apertura di credito del 6.5.2014; copia della riduzione dell'affidamento del 15.8.2015; copia della concessione di linea di credito del 12.1.2018.

Sulla base di tale documentazione è stata espletata una consulenza tecnica d'ufficio contabile e l'ausiliario del giudice, con indagine di rigore scientifico e scevra di vizi logico-argomentativi, che si è attenuta ai quesiti posti e che, in definitiva, può essere posta a fondamento della presente decisione, ha operato il ricalcolo con riferimento al periodo dal primo estratto conto depositato sino all'ultimo estratto conto prodotto, anche con riferimento ai conteggi alternativi richiesti nel corso dell'istruttoria.

Di conseguenza, possono essere esaminate le singole contestazioni formulate dalla società attrice.

3.1. Preliminarmente, deve darsi atto che la domanda di parte attrice di accertare e dichiarare l'illegittima formazione del saldo negativo alla data del 1.9.2003 stante la mancanza degli estratti conto relativi ai mesi di luglio e agosto 2003 è del tutto infondata alla luce della giurisprudenza di legittimità sopra richiamata con riferimento al riparto dell'onere probatorio.

Si rammenta, a tal proposito, richiamando per il resto quanto già esaminato al punto 2.2., che quando ad agire sia il correntista, in linea di principio, l'incompletezza della serie degli estratti conto si ripercuote sul correntista medesimo, su cui grava l'onere della prova degli indebiti pagamenti, sicché, in assenza di diverse evidenze, il conteggio del dare e avere deve essere effettuato partendo dal primo saldo a debito del cliente di cui si abbia evidenza. Questo non esclude, tuttavia, che lo stesso correntista possa fornire puntuali elementi di prova atti a dar ragione del pregresso andamento del conto, così da consentirne la ricostruzione per il periodo non documentato dagli estratti; e non esclude nemmeno che, sulla base del complessivo quadro processuale, e indipendentemente da tale ricostruzione, al periodo in questione possa assegnarsi un saldo di diverso ammontare, più favorevole al cliente (cfr., in tema, Cass., sez. 1, ord. n. 37800 del 27.12.2022, Rv. 666467 - 01: *“Nei rapporti di conto corrente bancario, ove il correntista, agendo in giudizio per la ripetizione di*

quanto indebitamente trattenuto dalla banca, ometta di depositare tutti gli estratti conto periodici e non sia possibile accertare l'andamento del conto mediante altri strumenti rappresentativi delle movimentazioni (come le contabili bancarie riferite alle singole operazioni o le risultanze delle scritture contabili), va assunto, come dato di partenza per il ricalcolo, il saldo iniziale a debito, risultante dal primo estratto conto disponibile o da quelli intermedi dopo intervalli non coperti, che, nel quadro delle risultanze, è il dato più sfavorevole al cliente, sul quale si ripercuote tale incompletezza, in quanto gravato dall'onere della prova degli indebiti pagamenti”; cfr. altresì i precedenti ivi richiamati in ordine al valore probatorio degli estratti conto e della possibilità di fornire elementi di prova *aliunde*: Cass. n. 14074 del 1° giugno 2018; Cass. 3 dicembre 2018, n. 31187; Cass. 2 maggio 2019, n. 11543).

Ebbene, nel caso di specie, da un lato la società attrice ha avanzato la richiesta di cui all’art. 119 T.U.B. soltanto in data 27.4.2018 (cfr. doc. 2 atto di citazione) e, come noto, il diritto del cliente di ottenere dall’istituto bancario la consegna di copia della documentazione relativa alle singole operazioni è limitato all’ultimo decennio (cfr. quanto evidenziato *supra*); dall’altro, la società attrice non ha mai articolato, nel corso del presente giudizio, alcuna istanza ai sensi dell’art. 210 c.p.c., al fine di ottenere la documentazione eventualmente in possesso della banca e al sussistere dei requisiti di cui al combinato disposto degli artt. 210 c.p.c. e 94 disp. att. c.p.c.. Né è stata versata in atti ulteriore documentazione utile alla ricostruzione dell’andamento del conto in quanto rappresentativa delle intercorse movimentazioni e neppure possono riscontrarsi elementi dalla condotta processuale della controparte idonei a costituire argomento di prova ai sensi dell’art. 116 c.p.c..

Sicché, nel caso di specie, deve ritenersi che correttamente il consulente tecnico d’ufficio ha escluso, ai fini del ricalcolo (su cui cfr. *infra*) l’applicazione del cd. principio del “saldo zero”.

3.2. Parimenti infondata deve ritenersi la domanda di parte attrice di nullità del contratto di conto corrente per mancanza di forma scritta.

Infatti, il contratto di conto corrente sottoscritto dalla società attrice è stato prodotto in atti dalla medesima attrice (cfr. contratto di conto corrente n. 32257.69, doc. 4 parte attrice e doc. 3 parte convenuta), comprensivo di tutte le condizioni ad esso relative. Del resto, la medesima società attrice nella prima memoria ai sensi dell’art. 183, co. 6, c.p.c. ha specificato che la nullità del rapporto di conto corrente discenderebbe non dalla mancata

conclusione del contratto di conto corrente (circostanza mai dedotta dalla parte attrice, secondo quanto dalla stessa affermato a pag. 8 della memoria n. 1: *“Parte attrice non ha mai dedotto la circostanza che tra le Parti non sia stato concluso un contratto di conto corrente (come sembrerebbe lasciare intendere parte convenuta)”*), bensì dall’assenza dei contratti di affidamento anteriori al 6.5.2014 nonché dalla mancata consegna da parte della banca, prima della conclusione del contratto, della documentazione prevista dalle disposizioni della Banca d’Italia, nel caso di contratti di affidamento conclusi *“fuori sede”*.

Anzitutto, deve osservarsi che il rapporto di apertura di credito si configura solitamente come accessorio rispetto ad un rapporto di conto corrente. In particolare, il conto corrente bancario è disciplinato in parte dal codice civile (art. 1852 c.c. e ss. che parla in realtà di operazioni bancarie in conto corrente) e in parte dal T.U.B.. Il conto corrente di corrispondenza, che costituisce la forma attuale del conto corrente bancario, è un negozio giuridico atipico, risultante dal collegamento negoziale tra il rapporto di conto corrente e gli altri rapporti su di esso regolati (cfr. Cass., sez. 1, sent. n. 25943 del 5.12.2011; Cass., sez. 1, sent. n. 2226 del 30.1.2017), tra cui l’apertura di credito che, ai sensi dell’art. 1842 c.c., è un contratto bancario con cui la banca si obbliga a tenere a disposizione del cliente una data somma di denaro per un determinato lasso temporale o a tempo indeterminato (se non è convenuto diversamente, ai sensi dell’art. 1843 c.c., il cliente affidato può utilizzare in più volte il credito, secondo le forme d’uso, e con successivi versamenti può ripristinare la sua disponibilità).

Ebbene, premesso che l’eventuale nullità per difetto di forma scritta sarebbe riferibile alle sole aperture di credito, non anche al contratto di conto corrente (quest’ultimo senz’altro redatto in forma scritta; nel senso di escludere che l’eventuale nullità del contratto di apertura di credito possa travolgere la disciplina del contratto di conto corrente, cfr. Corte d’Appello Firenze, sent. n. 1231/2023), secondo l’orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità, il contratto di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato in forma scritta, non deve a sua volta essere stipulato in forma scritta a pena di nullità (cfr. Cass., sent. n. 27201 del 23.10.2019). Infatti, l’art. 117, co. 2, T.U.B. stabilisce che il C.I.C.R., mediante apposite norme di rango secondario, possa prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, siano stipulati in forma diversa da quella scritta (cfr. Cass., sent. n. 7763 del 27 marzo 2017: *“In*

tema di disciplina della forma dei contratti bancari, l'art. 117, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993 stabilisce che il C.I.C.R., mediante apposite norme di rango secondario, possa prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, siano stipulati in forma diversa da quella scritta. Ne discende che, in forza della delibera del C.I.C.R. del 4 marzo 2003, il contratto di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, non deve, a sua volta, essere stipulato per iscritto a pena di nullità"). La disposizione di cui all'art. 117, co. 2, T.U.B. ricalca quella già contenuta nell'art. 3, comma 3, l. n. 154/92, in forza della quale sono stati emanati il decreto del Ministro del Tesoro del 24 aprile 1992 (che, all'art. 4, rimetteva alla Banca d'Italia la facoltà di "individuare modalità particolari per i contratti relativi a operazioni e servizi che si innestano su rapporti preesistenti originati da contratti redatti per iscritto") e le istruzioni del 24 maggio 1992 della Banca d'Italia, che al punto 1.4 dell'all. 2 stabiliva non essere necessaria la forma scritta "per operazioni e servizi già previsti in contratti redatti per iscritto", disposizioni che hanno mantenuto vigore anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 385/1993, in ragione dell'art. 161 T.U.B. che prevede che le "disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo" (cfr. per tale ricostruzione normativa, Cass., sez. 1, ord. n. 17110 del 26.6.2019).

È stato, altresì, affermato che la possibilità per le autorità abilitate dagli artt. 3, comma 3, l. 154/1992 e 117, comma 2, d. lgs. 385/1993 di stabilire la non necessità della forma scritta per "particolari contratti", "in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto", deve essere intesa nel senso che l'agevolazione di particolari modalità della contrattazione non comporta una radicale soppressione della forma scritta, ma solo una relativa attenuazione della stessa che salvaguardi l'indicazione nel cd. contratto madre delle condizioni economiche cui andrà assoggettato il cd. contratto figlio (cfr. Cass., sez. 1, sent. n. 27836 del 22.11.2017, richiamata da ultimo da Cass., sez. 1, ord. n. 926 del 13.1.2022).

Ciò posto, nel caso di specie, nel contratto di conto corrente di riferimento, redatto in forma scritta, le condizioni giuridiche dei contratti di apertura di credito sono disciplinate all'art. 6 del contratto ("*Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi*") e vi è, altresì, una pattuizione scritta, oltre alle altre condizioni, anche con riferimento alla previsione del tasso debitore per sconfinamento se autorizzato (9,750 %) e l'aliquota

aggiuntiva della commissione trimestrale di massimo scoperto (0,5000 %) su sconfinamento se autorizzato (cfr. doc. 4 parte attrice e doc. 3 parte convenuta; per un'applicazione nella giurisprudenza di merito, cfr. Corte d'Appello Napoli, sent. n. 4060/2022 e n. 3422/2022; Corte d'Appello Firenze, sent. n. 1231/2023: *"In altre parole, in presenza di uno sconfinamento, la mancanza di una espressa pattuizione scritta non consente di affermare che si verta in ipotesi di contratto di apertura di credito nullo per mancanza di forma, trattandosi di una mera concessione effettuata informalmente dalla banca, la quale ha consentito lo sconfinamento senza invocare la decadenza dal beneficio del termine. Tale operazione, venendo regolata sul conto corrente, quindi, non potrà che essere sottoposta alla disciplina propria di esso."*; in termini analoghi, cfr. Corte d'Appello Firenze, sent. n. 886/2023, nonché Corte d'Appello Firenze, sent. n. 1512/2022, ove si afferma che *"La conseguenza della nullità del contratto di affidamento, laddove il contratto di c/c sia valido, è unicamente la diversa regolazione del saldo debitorio del correntista, al quale dovranno applicarsi le condizioni economiche previste per il conto corrente principale e non quelle dell'apertura di credito invalida"*).

Di conseguenza, non può ritenersi condivisibile la prospettazione di parte attrice laddove sostiene la nullità del contratto di conto corrente, a fronte dell'assenza di contratti di affidamento anteriori al 6.5.2014, con conseguente non debenza di tutti gli interessi debitori, delle commissioni e delle spese, a qualunque titolo corrisposti, posto che, per quanto anzidetto, il contratto di conto corrente è stato redatto in forma scritta (cfr. doc. 4 parte attrice).

Né possono trarsi elementi in ordine a profili di validità dei contratti in essere tra le parti con riferimento alla normativa applicabile nell'ipotesi di contratti stipulati *"fuori sede"*. Infatti, la disciplina richiamata dalla società attrice (art. 6 delibera CICR del 4.3.2003; Circolare di Banca d'Italia 21/04/1999 - aggiornamento del 25/07/2003 e il Provvedimento del 29/07/2009 sulla *"Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari"*) non è prescritta a pena di nullità del contratto e non rientra nelle ipotesi dell'evocato art. 117, co. 8 T.U.B., concernente la diversa ipotesi di difformità del contratto dal *"contenuto tipico determinato"* individuato dalla Banca d'Italia. Invero, l'eventuale violazione degli obblighi informativi e dei canoni generali di correttezza e buona fede (evocati dalla società attrice, cfr. pag. 8 atto di citazione), quali obblighi comportamentali in capo all'istituto di credito,

rileverebbero al più sotto il profilo della responsabilità dell'istituto di credito, a fronte della prova, non fornita nel caso di specie, del danno e del nesso causale tra quest'ultimo e la condotta dell'istituto di credito, non anche con riferimento alla validità del contratto (cfr. in tema di doveri comportamentali gravanti sull'intermediario finanziario, da ultimo Cass., Sez. 3, n. 15099 del 31.5.2021; conf. Cass., Sez. 1, n. 8462 del 10.4.2014).

Pertanto, alla luce di tutte le considerazioni sopra esposte, la domanda articolata in via principale dalla società attrice non merita accoglimento e deve essere rigettata.

3.3. La domanda articolata dalla società attrice in via subordinata merita, invece, parziale accoglimento per quanto di seguito esposto, con riferimento ai profili di nullità parziale del conto corrente in esame.

3.3.1. Anzitutto, giova premettere brevi cenni in relazione all'eccezione di prescrizione tempestivamente sollevata dalla banca convenuta.

Sul punto, deve essere preliminarmente evidenziato che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, componendo un precedente contrasto, hanno affermato 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 un apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie (Cass., sez. un., 13 giugno 2019, n. 15895; ma già Cass., 22 febbraio 2018, n. 4372, in motivazione: *Il carattere solutorio o ripristinatorio delle singole rimesse non incide, dunque, sul contenuto dell'eccezione, che rimane lo stesso, indipendentemente dalla natura, solutoria o ripristinatoria, dei singoli versamenti: semplicemente, la distinzione concettuale esistente tra le diverse tipologie di versamento imporrà al giudice, se del caso con l'ausilio del consulente tecnico, di selezionare giuridicamente le rimesse che assumano concreta rilevanza ai fini della ripetizione dell'indebitato e della prescrizione*").

Quanto, poi, alla decorrenza del termine prescrizionale, la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2010, n. 24418), ha affermato che l'azione di ripetizione di indebitato, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto

di apertura di credito bancario regolato in conto corrente – con considerazioni che, tuttavia, possono essere svolte con riferimento a qualsiasi azione di ripetizione dell’indebita relativa agli interessi e alle spese addebitate nel corso di un rapporto bancario di conto corrente -, è soggetta all’ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell’ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell’anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell’esecuzione di una prestazione da parte del *solvens* con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell’*accipiens*. Viceversa, nel caso in cui nell’ambito del rapporto in questione siano stati effettuati dei versamenti su un conto “scoperto”, ovvero dei versamenti in assenza di apertura di credito a favore del correntista oppure dei versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell’accreditamento (cosiddetto extra-fido) la prescrizione decorre dai singoli pagamenti, in quanto aventi funzione solutoria.

In definitiva, soltanto laddove sulla base degli accertamenti contabili si ravvisi un pagamento (rimessa) avente natura solutoria potrà affermarsi che la prescrizione decennale del diritto alla restituzione decorre dalla data in cui il pagamento (rimessa) è stato eseguito, in luogo della data di chiusura del rapporto. Tali principi, peraltro, sono applicabili anche nel caso di azione di accertamento negativo (cfr. nella giurisprudenza di merito, Corte d’Appello di Milano, 27.11.2019 e Tribunale di Siena, 1.10.2022).

Nel caso di specie, alla luce della integrazione richiesta al consulente tecnico con riferimento alle deduzioni delle parti e alla documentazione tempestivamente prodotta in atti, conformemente ai principi enunciati ed in risposta al quesito formulato, l’ausiliare del giudice ha quindi circoscritto il proprio accertamento al decennio antecedente al momento interruttivo della prescrizione, individuato nella data del 23.10.2018 (data del verbale di mediazione; cfr. art. 5, co. 6, d.lgs. 28/2010, alla luce del quale la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale).

Inoltre, con l'integrazione peritale, è stata richiesta l'elaborazione di due calcoli, l'uno in considerazione dei soli affidamenti concessi sulla base dei contratti scritti, l'altro in considerazione altresì dell'affidamento derivante da elementi presuntivi precisi, purché tali da consentire di riscontrare la presenza di un affidamento. Sul punto, infatti, si osserva che, mentre una parte della giurisprudenza di merito ha affermato che l'esistenza di un'apertura di credito può essere dimostrata anche per il tramite di prove indirette che consentano di accertare la conclusione di un contratto di affidamento per *facta concludentia*, al sussistere di indici sintomatici della concessione di fatto dell'affidamento (cd. fido di fatto) – tra cui, a titolo esemplificativo, la stabilità e non occasionalità dell'esposizione a debito correlata, la mancata richiesta di rientro del cliente dallo scoperto di conto corrente, l'entità del saldo debitore, l'indicazione della Banca nella centrale rischi della soglia di affidamento, la previsione e l'applicazione di distinti tassi debitori - purché siano tali da consentire di determinare in maniera univoca l'esistenza di un affidamento e, secondo alcuni, della relativa misura (cfr. Tribunale di Firenze, sent. n. 696/2023; Tribunale Palermo, sent. n. 471/2022; cfr. per la distinzione tra cd. fido di fatto e cd. fido "da estratto conto" o "diversamente provato", Tribunale di Busto Arsizio, sent. n. 214/2021), secondo altra impostazione è necessario che sia data prova dell'affidamento mediante la produzione del relativo negozio scritto, completo di tutte le condizioni economiche dell'affidamento, se non indicate nel contratto principale, non potendo ammettersi la prova per via indiretta (cfr. in tali termini Corte d'Appello di Firenze, sent. n. 1274/2023: "[...] *la constatazione per cui il cliente abbia goduto di una qualche provvista per fiducia accordata dalla banca, usa a tollerare la situazione passiva del conto, giuridicamente non consente propriamente di riconoscere per facta concludentia la concessione di affidamenti, in quanto lascia nel vago i limiti e le condizioni suscettibili di conferire funzione giuridicamente ripristinatoria alle rimesse. La mera rilevazione di un accesso al credito in conto corrente resta infatti compatibile con l'eventualità che le rimesse al rientro siano state eseguite extra fido, o fuori dalle specifiche condizioni contrattuali del fido (notoriamente molteplici e diverse, ad esempio, per elasticità di cassa, piuttosto che per sconto di portafoglio commerciale, ecc.), assumendo così fisionomia solutoria.*"; cfr. altresì Corte d'Appello Perugia, sent. n. 29/2023). La conseguenza che se ne trae è che, in assenza di un contratto di affidamento redatto in forma scritta, le rimesse intervenute sul conto corrente devono considerarsi di natura

solutoria. Sul punto, peraltro, è stato affermato che, nel caso in cui la banca sollevi eccezione di prescrizione, è onere del correntista, attore in ripetizione dell'indebito, allegare e provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito in conto corrente, che consenta di qualificare non come solutorie, bensì come meramente ripristinatorie della provvista, le rimesse effettuate entro i limiti dell'affidamento (cfr. Cass., ord. n. 188 del 5.1.2022 e i precedenti ivi richiamati, Cass. n. 27704/2018; n. 2660/2019; n. 31927/2019).

Ebbene, nel caso di specie, il consulente tecnico d'ufficio, che pure ha ritenuto l'esistenza di alcuni elementi tecnici che inducono a ritenere l'affidamento esistente da prima del 6.5.2014 (data del primo contratto di apertura di credito in atti, con cui la banca conferma il fido di € 207.000,00), a seguito del quesito integrativo sottoposto dalla giudicante ha specificato che *"in assenza di lettere di affidamento precedenti al 30.09.2008 il conto risulta non essere stato affidato e quindi tutte le rimesse sono da considerarsi solutorie"* (cfr. pag. 23 elaborato peritale finale). Ha, però, altresì precisato che può desumersi l'esistenza di un affidamento di € 207.000,00 (cfr. paragrafo 4.0.5. dell'elaborato peritale, pag. 17, nonché l'estratto conto al 31.3.2003) e che *"In entrambe le ipotesi (considerando l'affidamento di € 207.000,00 o considerandolo inesistente), i conteggi della prescrizione sono identici in relazione all'entità delle rimesse solutorie"* (cfr. pag. 23 elaborato peritale finale).

Da ultimo, quanto al saldo da prendersi come riferimento per il calcolo delle rimesse solutorie, la scrivente, conformemente all'orientamento già manifestato da questo Tribunale (Trib. Siena, 28 novembre 2020, n. 802; cfr. altresì Tribunale di Siena, sent. n. 822/2022), ritiene di doversi discostare dalla pronuncia della Corte di Cassazione n. 9141 del 19.5.2020 (e successive conformi n. 3858/2021 e n. 7721/2023), posto che, partendo dal c.d. "saldo ricalcolato" si andrebbe a ricostruire l'andamento del conto non quale è stato ma quale avrebbe dovuto essere, limitando l'operatività della prescrizione non a quanto effettivamente pagato in più - cioè a quanto legittimamente e materialmente ripetibile - ma a quanto avrebbe dovuto essere pagato, sulla base di un ricalcolo che elidirebbe in concreto l'operatività della prescrizione già maturata per la differenza tra il versato e quanto effettivamente dovuto (tra le altre, cfr. Trib. Torino 31 dicembre 2020). Assumere quale saldo iniziale un importo già epurato dagli addebiti illegittimi, e relativi al periodo precedente, verrebbe a vanificare l'effetto della prescrizione che comporta l'intangibilità delle somme versate, ancorché illegittimamente, in tale periodo. La possibilità di impugnare

la nullità del contratto o di sue singole clausole, facendo valere l'illegittimità di taluni 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 (cfr. Trib. Torino, 28 gennaio 2021, n. 408).

In definitiva, utilizzando il cd. saldo ricalcolato, si eluderebbe la funzione dell'eccezione di prescrizione, atteso che se si procedesse alla preventiva depurazione del conto dalle competenze illegittimamente applicate dalla banca, e solo successivamente si procedesse alla verifica del carattere delle singole rimesse, non esisterebbe più alcuna pretesa illegittima a monte e quindi non opererebbe mai la prescrizione (cfr. tra le molte Trib. Padova, 24.2.2021 n. 318; v. anche recente sent. del Trib. Torino, n. 3821/2022 diffusamente motivata e Corte d'Appello di Venezia, sent. n. 914 del 26.4.2023: *"Del resto, assumere quale saldo iniziale un importo già depurato dagli addebiti illegittimi comporta una riscrittura a posteriori dell'andamento del conto corrente, attraverso la modifica di un dato fattuale rappresentato dalle annotazioni effettuate dalla banca nel tempo, le quali avevano generato l'indebito (sostituendo a esse altre annotazioni inesistenti al momento dei versamenti). In definitiva, il riferimento al c.d. saldo rettificato finirebbe per eludere la funzione dell'istituto della prescrizione, che impone l'intangibilità, nel periodo di tempo considerato, delle somme versate, ancorché illegittimamente, da chi si trovava nella convinzione di provvedere a un pagamento e non alla ricostituzione di una provvista"*).

Di conseguenza, verranno presi in considerazione i conteggi effettuati dal consulente tecnico con riferimento al cd. saldo banca, tale che la richiesta di parte attrice di convocare il medesimo a chiarimenti, rimettendo la causa in istruttoria, onde effettuare i conteggi in virtù del cd. saldo ricalcolato, non può trovare accoglimento e deve essere disattesa.

3.3.2. Passando alle singole doglianze articolate dalla società attrice, in merito all'asserito superamento del tasso soglia usura giova premettere brevi cenni in ordine alla normativa applicabile.

Come noto, il legislatore ha disciplinato il fenomeno dell'usura con la legge n. 108 del 1996, che si caratterizza per la previsione di una usura cd. oggettiva, con individuazione di un tasso

soglia, che era inizialmente il tasso medio (TEGM) risultante dall'ultima rilevazione operata dal Ministro del tesoro, ora Ministro dell'economia, aumentato della metà. Oggi, a seguito della previsione contenuta nel d.l. n. 70 del 2011, è pari al tasso medio aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali (con la precisazione che la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere però superiore a otto punti percentuali).

Inoltre, quanto alla determinazione del tasso di interesse, ai sensi dell'art. 644, co. 4, c.p., deve tenersi conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito.

Ai fini della individuazione del tasso soglia è previsto, poi, l'intervento della Banca d'Italia che deve fornire le indicazioni alle banche e agli operatori finanziari autorizzati per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi (TEGM). Le Istruzioni della Banca d'Italia prevedono quindi alla classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali attuare la rilevazione dei tassi medi e all'individuazione delle commissioni, remunerazioni e delle spese collegate all'erogazione del credito che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, oltre che alla classificazione delle altre voci che devono essere escluse.

Di conseguenza, il cd. tasso soglia deve essere individuato con riferimento a tali istruzioni (cfr. con riferimento al cd. principio di simmetria Cass., sez. 1, sent. n. 35121 del 29.11.2022, la quale richiama Cass. Sez. Un. sent. n. 16303 del 20.06.2018 e, nella giurisprudenza di merito, con riferimento alla formula della Banca d'Italia quale unica formula utilizzabile per la rilevazione dei tassi usurari, cfr. Corte d'Appello di Firenze, sent. n. 1816/2022 e sent. n. 2277/2022, nonché tra i molti precedenti di questo tribunale, Tribunale di Siena, sent. n. 585/2020 e Tribunale di Siena, sent. n. 425/2021).

Deve, tuttavia, essere specificato che, tenuto conto di quanto stabilito dalla Corte di Cassazione pronunciatasi a Sezioni Unite (Cass., Sez. Un. n. 16303/2018), nel periodo compreso tra l'entrata in vigore della richiamata l. 108/1996 e il 31.12.2009, la base di calcolo da confrontare con il tasso soglia va determinata effettuando la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata 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, della legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo dell'eventuale eccedenza 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. Infatti, il quadro normativo è venuto a mutare radicalmente con l'articolo 2 bis d.l. n. 185/2008, convertito con modificazioni in l. n. 2/2009, il cui art. 2, co. 2 stabilisce che le commissioni e le provvigioni derivanti da clausole comunque denominate che prevedono una remunerazione a favore della banca dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 c.c.. Invero, in applicazione del richiamato art. 2, co. 2, la Banca d'Italia ha emanato nell'agosto del 2009 nuove Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi (TEGM), ricomprendendo tra le voci da prendere in considerazione la CMS.

Infine, quanto al fenomeno della c.d. usura sopravvenuta, la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24675 del 19.10.2017 ha sancito la validità della clausola contrattuale contenente un tasso di interesse che, sebbene pattuito lecitamente, abbia superato al momento del pagamento il tasso soglia. Invero le Sezioni Unite, nelle ipotesi di superamento del tasso soglia in un momento successivo a quello in cui il tasso di interesse è stato pattuito, hanno perentoriamente escluso non solo la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale contenente il tasso di interesse ma anche il ricorso al canone della buona fede nell'esecuzione del contratto in virtù del quale sarebbe stata scorretta la pretesa di pagamento di un tasso di interesse divenuto usurario ovvero sopra soglia (cfr. Cass. n. 24675/2017 citata, che ha enunciato il seguente principio di diritto: *"allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto"*).

Il principio consolidatosi in giurisprudenza secondo cui non rileva se il tasso d'interesse ha superato la cd. soglia usuraria nel corso del rapporto si applica, secondo questa giudicante, anche al contratto di conto corrente quando la misura del tasso di interessi variabile fosse sottosoglia al momento della sottoscrizione, trattandosi pur sempre di un principio di portata generale applicabile a tutti i rapporti contrattuali (cfr. in senso conforme nella giurisprudenza di merito, tra le altre Tribunale Perugia sent. n. 1126/2021; Corte d'Appello Milano, sent. n. 2429/2021; Tribunale Padova, sent. n. 1369/2021; Tribunale Pistoia, sent. n. 64/2021; Tribunale Arezzo, sent. n. 277/2020; cfr. per un precedente di questo tribunale, Tribunale di Siena sent. n. 822/2022).

Tanto premesso, il consulente tecnico incaricato, previo riepilogo delle valutazioni effettuate sul contratto e sulle modifiche contrattuali, nonché delle risultanze delle verifiche sugli addebiti trimestrali (cfr. doc. 4 allegato alla perizia), non ha mai riscontrato il superamento del tasso soglia.

3.3.3. Non merita accoglimento nemmeno la doglianza relativa alla mancanza di valida pattuizione dei tassi di interesse ultralegali al momento dell'apertura del contratto di conto corrente.

Invero, dalla lettura del contratto di conto corrente del 17.3.1994 (cfr. doc. 4 parte attrice) emerge come siano stati espressamente pattuiti sia il tasso a credito con capitalizzazione annuale (pari al 6,500 %), sia il tasso a debito con capitalizzazione trimestrale (pari al 9,750 % per sconfinamento se autorizzato), senza che sia necessaria, ai fini della determinatezza, l'indicazione della convenzione di calendario utilizzata.

Con riferimento alla doglianza relativa all'omessa indicazione del TAE, deve osservarsi che l'art. 6 della delibera CICR del 9 febbraio 2000, invocato dalla parte attrice, prevede che *“i contratti relativi alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito stipulati dopo l'entrata in vigore della presente delibera indicano la periodicità di capitalizzazione degli interessi e il tasso di interesse applicato. Nei casi in cui è prevista una capitalizzazione infrannuale viene, inoltre, indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto”*. Sul punto basti osservare che il contratto di conto corrente in esame è stato stipulato in data

17.3.1994, dunque in epoca antecedente rispetto alla richiamata delibera CICR che ha previsto, nei contratti in cui è prevista la capitalizzazione infrannuale, l'indicazione del cd. TAE e che, alla luce dell'orientamento di merito prevalente (non constano pronunce di legittimità), tale omissione non riguarda un tasso di interesse od una specifica condizione economica da applicare al contratto, quanto piuttosto un'omissione informativa finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo delle condizioni chiamato a pattuire, non incidendo dunque sulla validità del contratto ai sensi dell'art. 117 T.U.B. (cfr. per l'esclusione della rilevanza della mancata indicazione del cd. TAE con riferimento alla determinatezza del tasso pattuito, nella giurisprudenza di merito Tribunale Reggio Emilia, sent. n. 1023/2022; Corte d'Appello di Genova, sent. n. 842/2022; Corte d'Appello di Bari, sent. n. 1477 del 18.8.2021; Corte d'Appello Torino, sent. n. 1321 del 2.12.2021)

Quanto, invece, alla lettera di apertura di credito del 6.5.2014 (cfr. doc. 6 parte attrice), con riferimento al tasso entro il fido, è stato indicato il tasso debitore come tasso variabile di mese in mese in funzione del parametro *"EURIBOR 1 MESE/365 MEDIA MESE PRECEDENTE"* (con indicazione, dunque, anche del divisore), come rilevato dal quotidiano *"Il Sole 24 Ore"* oltre lo *spread* di 4 punti; inoltre, è stato indicato il valore del parametro alla data della stipula (0,253%), nonché il TAE (4,321%; cfr. doc. 6 parte attrice: *"Per effetto della capitalizzazione infrannuale il valore del tasso rapportato su base annua, calcolato sulla base del valore della media relativa al mese precedente, è pari a 4,321%"*) e il TAEG (4,850%). È stato, altresì, indicato il tasso oltre il fido, quale tasso variabile di mese in mese in funzione del parametro *"EURIBOR 1 MESE/360 MEDIA MESE PRECEDENTE"* (con indicazione anche in questo caso del divisore), come rilevato dal quotidiano *"Il Sole 24 Ore"*, oltre lo *spread* di 14,587% punti; inoltre, è stato indicato il valore del parametro alla data della stipula (0.249%) e il TAE (15,682%: cfr. doc. 6 parte attrice: *"Per effetto della capitalizzazione infrannuale il valore del tasso rapportato su base annua, calcolato sulla base del valore della media relativa al mese precedente, è pari a 15,682%"*). Ai fini della determinatezza del tasso Euribor, peraltro, non è necessaria l'indicazione dell'orario di rilevazione del parametro, posto che l'Euribor è il tasso interbancario di riferimento comunicato giornalmente dalla European Money Markets Institute (già European Banking Federation, EBF) come media dei tassi d'interesse ai quali le banche cd. primarie attive nel mercato monetario dell'euro

offrono depositi interbancari, con la conseguenza che il tasso comunicato non può che essere uno solo e deve essere individuato in quello comunicato dall'ente di riferimento (cfr. in tali termini, Corte d'Appello Firenze, sent. n. 2233/2022).

Quanto, invece ai documenti relativi alla riduzione della linea di credito del 5.8.2015 e del 12.1.2018, richiamato quanto anzidetto con riferimento al rapporto tra il contratto di conto corrente e le aperture di credito, si osserva che trattasi di documenti che incidono sull'entità degli affidamenti (cfr. elaborato peritale integrato, pag. 9).

Quanto alla mancata indicazione del TAEG, con riferimento tanto al contratto di conto corrente quanto all'apertura di credito del 6.5.2014, deve rilevarsi che il TAEG/ISC (quale indicatore sintetico di costo, introdotto a far data dalla delibera CICR 4.3.2003, successiva alla stipula del contratto di conto corrente in esame) non costituisce un vero e proprio tasso di interesse o una condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, bensì un indicatore del costo complessivo dell'operazione, comprensivo degli interessi, degli oneri e delle spese che concorrono a determinare il costo effettivo per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia. Neppure può ritenersi che l'ISC rientri nella nozione di "prezzo" che, ai sensi dell'art. 117, co. 6, TUB, deve essere correttamente indicato nel contratto o nel separato documento di sintesi. Difatti, secondo la prevalente opinione della giurisprudenza di merito, l'ISC non determina alcuna condizione economica direttamente applicabile al contratto, ma assolve unicamente una funzione informativa di trasparenza, consentendo al cliente di conoscere preventivamente il costo complessivo del finanziamento (cfr. *ex multis* Tribunale, Roma, sez. XVII, 11/07/2019, n. 14742). Conseguentemente, la mancata o inesatta indicazione dell'ISC/TAEG non rientra nelle ipotesi di cui all'art. 117 T.U.B. (salve le ipotesi di credito al consumo ai sensi dell'art. 125 *bis* T.U.B., non applicabile al caso di specie), ma al più, nel caso di applicazione di condizioni più sfavorevoli, può implicare una responsabilità in capo alla banca (cfr. in tema la recente Cass., sez. 1, n. 4597 del 14.2.2023, Rv. 666991 – 01: *"In tema di contratti bancari, l'indice sintetico di costo (ISC), altrimenti detto tasso annuo effettivo globale (TAEG), è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione nella forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica ex art. 117 del d.lgs. n. 385 del 1993; l'applicazione di condizioni più sfavorevoli di quelle pubblicizzate può,*

tuttavia, determinando la violazione di regole di condotta della banca, dar luogo a responsabilità contrattuale o precontrattuale di quest'ultima"; cfr. altresì Cass., sez. 1, sent. n. 18664 del 3.7.2023).

Ne discende allora che la mancata/inesatta previsione, nel contratto o nel documento di sintesi, del TAEG/ISC non comporta la sanzione della nullità di cui al citato art. 117, comma 6, TUB, né risulta applicabile il successivo comma 7, che individua un tasso sostitutivo o l'applicazione del minor prezzo pubblicizzato per l'ipotesi, diversa da quella in esame, in cui difetti o siano nulle le clausole relative ad interessi, prezzi o condizioni. Per la stessa ragione non può trovare applicazione l'art. 1284 c.c., atteso che gli interessi ultralegali dovuti sono tutti indicati per iscritto nel contratto e nel documento di sintesi, né l'art. 1346 c.c., essendo l'oggetto del contratto determinato.

Ne consegue che, esclusa la nullità lamentata, diventa del tutto irrilevante l'accertamento in fatto circa l'esatta determinazione dell'ISC/TAEG, la cui violazione in termini rilevanti potrebbe comportare soltanto un'eventuale responsabilità della banca in termini precontrattuali, sempre che l'attore abbia dimostrato – dimostrazione non fornita nel caso di specie, stante le generiche deduzioni di parte attrice (cfr. pag. 21 atto di citazione ove l'attrice si limita ad affermare *"non è escluso che la Società non avrebbe sottoscritto il contratto oggetto della presente analisi qualora fosse stato messo a conoscenza, in modo corretto del reale costo dell'affidamento"*; cfr. altresì pag. 23 atto di citazione) - sia di aver vagliato finanziamenti alternativi con TAEG più vantaggioso, rifiutati in ragione delle scorrette informazioni rese dall'Istituto di credito mutuante, che il danno patito in conseguenza della scelta meno favorevole.

3.3.4. Per quanto attiene, invece, alla doglianza relativa all'anatocismo e al cd. effetto valuta deve osservarsi quanto segue.

Anzitutto, deve evidenziarsi che la contestazione avanzata in ordine alla asserita postergazione delle poste in accredito e antergazione delle poste in addebito è assolutamente generica. Invero, in ordine alla doglianza in esame, parte attrice ha del tutto omesso qualsivoglia allegazione, non avendo neppure indicato in relazione a quali specifiche operazioni sarebbe stata compiuta la pratica asseritamente illegittima, che rimane comunque priva di qualsivoglia riscontro probatorio, e essendosi limitata a elencare

riferimenti giurisprudenziali, prescindendo del tutto sia dalle disposizioni negoziali, di cui si assume apoditticamente la violazione di legge.

Per quanto attiene, invece, alla asserita applicazione di interessi anatocistici, giova, innanzitutto, rammentare che la questione della capitalizzazione degli interessi relativi ai rapporti bancari è stata sottoposta nel tempo a diversi regimi giuridici.

Per lungo tempo, la giurisprudenza ha ritenuto legittima tale pratica degli Istituti di credito, equiparandola ad un uso normativo. Tuttavia, tale orientamento è stato ribaltato a partire dal 1999, quando la Corte di cassazione ha ritenuto nulle le clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, bensì su un mero uso negoziale.

Di conseguenza, è intervenuto il legislatore disciplinando la fattispecie all'art. 120, co. 2, T.U.B., aggiunto dal d.lgs. n. 342/1999, così disponendo: *"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"*. Tuttavia, la sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, co. 3, d.lgs. n. 342 del 1999, che aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza. Pertanto, dette clausole, in virtù del principio della successione delle leggi nel tempo, devono ritenersi disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, devono considerarsi nulle ai sensi dell'art. 1283 c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo.

Tuttavia, il CICR ha provveduto, con la delibera del 9.2.2000, emanata sulla base dell'art. 120 T.U.B., come modificato dall'art. 25, co. 2 d.lgs. 342/99, a stabilire, per il futuro, agli artt. 2 e 6, che in tutti i rapporti deve essere indicata la periodicità di capitalizzazione degli interessi; che nell'ambito dei rapporti di conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori; che le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi devono essere approvate specificamente per iscritto.

Con riferimento, invece, alle disposizioni transitorie, l'art. 7 della richiamata delibera CICR ha stabilito come le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla

data di entrata in vigore della delibera dovessero essere adeguate alle disposizioni della medesima delibera entro il 30.6.2000, con produzione dei relativi effetti a decorrere dal successivo 1 luglio; qualora le nuove condizioni non avessero comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche avrebbero potuto provvedere all'adeguamento in via generale mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, dovendo fornire opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e comunque entro il 31.12.2000; che, in caso contrario, ossia laddove le nuove condizioni contrattuali avessero comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le nuove deteriori condizioni dovevano essere approvate dalla clientela.

Sul punto deve darsi atto che, nell'ambito del contenzioso bancario, è emersa la questione problematica relativa alle modalità di adeguamento da parte della banca alle disposizioni di cui alla richiamata delibera CICR, posto che deve ritenersi l'invalidità delle clausole anatocistiche pregresse (ante 30.6.200) per quanto anzidetto. In particolare, ci si è chiesti se possa ritenersi sufficiente, ai fini della legittimità dell'anatocismo successivamente applicato dalla banca, che quest'ultima si sia concretamente adeguata alla delibera CICR con la pubblicazione nella gazzetta ufficiale dell'avviso e con l'indicazione del nuovo meccanismo di computo negli estratti conto ovvero se sia, piuttosto, necessaria una specifica nuova pattuizione tra la banca e il cliente che preveda la pari periodicità.

Diverse sono le tesi che si sono avvicinate in merito, che possono essere così brevemente riassunte: secondo una tesi, posto che l'art. 7 della richiamata delibera stabilisce che è necessaria la sottoscrizione di un nuovo contratto soltanto qualora la modifica contrattuale sia peggiorativa rispetto alle condizioni applicate in precedenza, occorrerebbe effettuare un confronto con le condizioni di fatto applicate e non con quelle legali, con conseguente miglioramento della situazione a seguito della delibera CICR, atteso che si è passati da una capitalizzazione soltanto annuale degli interessi a credito e trimestrale per quelli a debito ad una pari periodicità trimestrale per entrambi; secondo altra teoria, vi sarebbe invece un peggioramento delle condizioni, con conseguente necessità di approvazione in forma scritta, stante il passaggio da una situazione priva di capitalizzazione (in virtù del previgente divieto di anatocismo) e una situazione in cui vi è la capitalizzazione trimestrale degli interessi, sia attivi che passivi; da ultimo, secondo altra tesi, non occorre fare riferimento al carattere peggiorativo o meno della modifica contrattuale, ma alla considerazione che con la

pronuncia n. 425/2000 la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'art. 25, co. 3, d.lgs. 342/1999 e, dunque, il meccanismo di adeguamento previsto dalla delibera CICR, con conseguente necessità che la capitalizzazione sia specificatamente pattuita per iscritto.

Ebbene, pur nella persuasività dell'orientamento che ritiene doversi effettuare il raffronto comparativo tra il precedente regime di fatto applicato costituito da una capitalizzazione soltanto annuale degli interessi a credito e di contro una capitalizzazione trimestrale per quelli a debito e quello successivo costituito da un regime di pari periodicità trimestrale (cfr. Tribunale di Roma, sent. n. 16641/2020 e le molte conformi), questo giudice ritiene di dover prendere atto dell'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui *"In ragione della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, del d.lgs. n. 342 del 1999, le clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000 sono radicalmente nulle, con conseguente impraticabilità del giudizio di comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 della delibera del CICR teso a verificare se le nuove pattuizioni abbiano o meno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, sicché in tali contratti perché sia introdotta validamente una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi, è necessaria una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera"* (cfr. Cass., sez. 1, sent. n. 9140 del 19.5.2020, diffusamente motivata; conf. Cass, sez. 1, ord. n. 29420 del 23.12.2020; cfr. altresì il precedente Cass., n. 26769 del 21.10.2019, non massimata; ma vd. anche nella giurisprudenza di merito, Corte d'Appello di Firenze, sent. n. 1676 del 8.8.2022 e n. 2019 del 16.9.2022 e le numerose conformi; per un precedente di questo Tribunale, cfr. Tribunale di Siena, sent. n. 503 del 21.6.2021, ma vd. in questi termini anche Tribunale di Milano, sent. n. 3002 del 14.4.2023).

Corollario di tale orientamento, pertanto, è che gli interessi anatocistici applicati prima del 30.6.2000 devono considerarsi illegittimi, mentre quelli applicati dal 1.7.2000 sono validi soltanto se risulti espressamente pattuita la pari periodicità nella capitalizzazione degli interessi sia debitori che creditori.

Tuttavia, il quadro normativo risulta ulteriormente mutato dall'1.1.2014, per effetto dell'entrata in vigore della Legge n. 147/2013 (Legge di stabilità per il 2014), che ha nuovamente modificato il secondo comma dell'art. 120 TUB, prevedendo espressamente

che *“Il C.I.C.R. stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”*.

In seguito, è intervenuto nuovamente il D.L. 18/2016, convertito in L. 49/2016, il cui art. 17 bis, comma 1, ha modificato nuovamente l'art. 120, comma 2, T.U.B. La nuova disposizione recita espressamente che: *“Il C.I.C.R. stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che a) nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno [...]”*. La delibera del C.I.C.R. è stata emanata solo in data 3.8.2016. Quindi, con la novella del 2016 è stata reintrodotta la possibilità di produzione di interessi sugli interessi, attraverso l'addebito degli stessi in conto capitale, purché ciò sia autorizzato dal cliente.

Quanto al periodo intermedio (2014-2016), nel disallineamento tra normativa primaria e secondaria, si discute se fino alla data di emissione della nuova delibera attuativa da parte del C.I.C.R. ai sensi dell'art. 120 T.U.B. come modificato dalla Legge di Stabilità 2014, l'anatocismo debba ritenersi ancora ammesso nelle operazioni bancarie nel rispetto delle disposizioni della Delibera C.I.C.R. del 2000, o debba ritenersi illegittimo alla luce dell'intervenuta modifica dell'articolo.

La modifica introdotta con la Legge n. 147/2013 è invero di infelice formulazione e di dubbia interpretazione, sia in relazione alla sua effettiva portata, in quanto da un lato la norma è chiaramente volta ad escludere il fenomeno dell'anatocismo e dall'altro fa riferimento ad *"interessi periodicamente capitalizzati"* ed a *"successive operazioni di capitalizzazione"* e, in ogni caso, nulla dice sulle modalità di pagamento degli interessi, sia in relazione alla sua immediata efficacia; sotto quest'ultimo profilo parte della giurisprudenza ha sostenuto che la norma medesima, in quanto sufficientemente dettagliata, sarebbe immediatamente applicabile e, di conseguenza, vieterebbe l'anatocismo a partire

dall'1.1.2014, data della sua entrata in vigore secondo quanto previsto dall'art. 1 comma 749 legge cit.

Tuttavia, come evidenziato da altra parte della giurisprudenza, tale interpretazione appare in contrasto rispetto al dato letterale, in particolare col fatto che, per come appena evidenziato, la norma demanda al C.I.C.R. di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria; essa cioè, dopo avere fissato dei principi generali cui il C.I.C.R. deve attenersi, tra i quali in particolare il divieto di capitalizzazione degli interessi, delega al C.I.C.R. medesimo il compito di dettare la disciplina di dettaglio e, in questo senso, non ha portata immediatamente precettiva perché presuppone che il C.I.C.R. abbia proceduto ad emanare la relativa normativa; ciò si spiega, probabilmente, da un lato per l'elevato tecnicismo della materia, che necessita l'intervento da parte di un organo tecnico, e dall'altro per la necessità di prevedere un periodo transitorio, anche al fine di consentire alle banche di aggiornare la propria modulistica ed il proprio *software* di calcolo rispetto all'intervenuto mutamento legislativo. In questa prospettiva, il fatto che il C.I.C.R. non abbia emanato alcuna disposizione sino a quando lo stesso legislatore è ulteriormente intervenuto modificando ancora l'art. 120 T.U.B., induce a ritenere che il testo dell'art. 120 T.U.B. citato, contenente il divieto di anatocismo, non sia immediatamente applicabile e, di fatto, non sia mai entrato concretamente in vigore.

Ciò non determina alcun vuoto normativo ma, piuttosto, l'ultrattività del principio della capitalizzazione a condizione di reciprocità stabilito dalla delibera C.I.C.R. 9.2.2000.

In senso contrario, infatti, non vale evidenziare che l'abrogazione del precedente art. 120 T.U.B. determinerebbe il venir meno della norma che autorizzava il C.I.C.R. all'emanazione della delibera 9.2.2000, in quanto l'art. 161, co. 5, T.U.B., disposizione introdotta sin dall'approvazione dell'originario testo normativo e rimasta immutata nel corso del tempo, dispone che "*Le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo*".

Pertanto, sino all'adozione della delibera C.I.C.R. Delibera 3 agosto 2016, che ha previsto, quale termine d'attuazione, il 1° ottobre 2016, il novellato art. 120 T.U.B. non ha dunque avuto efficacia applicativa concreta (cfr. Corte d'Appello di Torino, sent. n. 509 del

20.03.2019, per un precedente di questo tribunale, cfr. Tribunale di Siena, sent. n. 437 del 7.7.2020, ma anche Tribunale di Siena, sent. n. 123 del 12.2.2022), con conseguente applicazione di quanto previsto dalla Delibera C.I.C.R. del 2000.

Poste tali doverose premesse, nel corso dell'istruttoria è stata richiesta una consulenza tecnica integrativa alla luce dei principi sopra espressi e il consulente tecnico, pur avendo dato atto che la reciprocità della capitalizzazione degli interessi è stata di fatto rispettata e che la banca ha depositato la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della modifica contrattuale a seguito della delibera CICR 2000, ha affermato che *"non risultano depositati documenti attestanti l'espressione del consenso alle modifiche previste dalle CICR del 2000 e del 2016"* (cfr. pag. 24). Di conseguenza, alla luce dei principi sopra esposti, verranno prese in considerazione soltanto le ipotesi di calcolo in cui non è stato riconosciuto l'effetto anatocistico.

3.3.5. Con riferimento alla commissione di massimo scoperto, tradizionalmente introdotta come pattuizione accessoria ai contratti di affidamento in conto corrente, quale commissione riconosciuta dal cliente alla banca a fronte dell'impegno di quest'ultima di tenere a sua disposizione l'importo oggetto dell'affidamento, deve osservarsi quanto segue.

Anzitutto, l'odierna giudicante ritiene che la commissione di massimo scoperto sia espressione dell'autonomia contrattuale delle parti, le quali convengono una remunerazione spettante alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento, tale che la stessa non può essere considerata priva di causa o illegittima, ove siano rispettati i requisiti della forma scritta, determinatezza e determinabilità, di cui agli art. 117 T.U.B. e art. 1346 c.c., vale a dire ove siano pattuiti la percentuale, la base di calcolo, i criteri di calcolo e la periodicità di addebito (cfr. in tal senso, Tribunale di Siena, sent. n. 123 del 12.2.2022, ma anche Tribunale di Siena, sent. n. 410 del 18.6.2020). Peraltro, la questione relativa all'astratta validità di dette clausole (su cui cfr. Cass. n. 870/2006 in motivazione, che ha qualificato la commissione di massimo scoperto come *"remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma"* impiegata per *"riequilibrare i costi sostenuti dalla Banca per approvvigionarsi del*

denaro da mettere a disposizione del cliente”) deve ritenersi superata per effetto dell’intervento del legislatore in materia.

Infatti, la commissione di massimo scoperto è stata disciplinata dal d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, in L. 28 gennaio 2009, n. 2, il quale ha espressamente previsto due forme di commissione, ovvero una commissione sull'utilizzato, sia pure nella sola ipotesi di conti affidati e per utilizzi del fido per un tempo superiore a trenta giorni, e una commissione per messa a disposizione di fondi (CMDF), dovuta a prescindere dall’effettivo utilizzo e dalla durata dell’utilizzo, ma a precise condizioni; nella materia sono poi intervenuti il D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in L. 22 dicembre 2011, n. 214, il D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, in L. 24 marzo 2012, n. 27 e il D.L. 24 marzo 2012, n. 29, convertito, con modificazioni in L. 18 maggio 2012, n. 62 che hanno ulteriormente regolato la commissione sull'accordato (CA) e la commissione di istruttoria veloce (CIV).

Ebbene, nel caso di specie, nel contratto di conto corrente è stata pattuita una commissione trimestrale di massimo scoperto con un’aliquota dello 0,1250% (aliquota aggiuntiva dello 0,500% sullo sconfinamento se autorizzato), ma non sono stati espressamente previsti la base e i criteri di calcolo, sicché, in mancanza di tale indicazione, l’odierna giudicante ritiene che, alla luce dei principi dinanzi affermati, la pattuizione della commissione di massimo scoperto non può ritenersi sufficientemente determinata o determinabile (cfr. in termini i precedenti di questo tribunale, tra gli altri Tribunale di Siena sent. n. 822/2022 e Tribunale di Siena, sent. n. 455/2020), pertanto, dovrà essere presa in considerazione soltanto l’ipotesi di calcolo in cui la commissione di massimo scoperto – che risulta applicata sino al secondo trimestre del 2009 (cfr. elaborato peritale integrato, pag. 19) - è stata espunta.

Da ultimo, il consulente tecnico ha verificato la sussistenza di spese illegittimamente addebitate al correntista in quanto non pattuite (premio assicurazione securpass, commissioni pratica, istruttoria e revisione fido), correttamente procedendo, dunque, alla relativa espunzione.

3.3.6. Quanto, infine, alla doglianza in merito all’inefficacia delle variazioni delle condizioni economiche per violazione dell’art. 118 T.U.B., deve anzitutto rilevarsi la genericità della relativa contestazione, non avendo parte attrice fatto riferimento né alla

clausola contrattuale che espressamente prevede lo *ius variandi* né alla disciplina normativa applicabile *ratione temporis*. In ogni caso, non risulta specificatamente dedotta l'applicazione di variazioni in senso peggiorativo da parte della banca in assenza di comunicazione scritta, atteso che la società attrice, peraltro soltanto con la memoria di cui all'art. 183, co. 6, n. 1 c.p.c., ha genericamente indicato i trimestri in cui sono state riscontrate le variazioni dei tassi di interesse sfavorevoli – variazioni, tuttavia, non specificatamente indicate – e l'importo che si assume essere stato illecitamente addebitato (€ 3,55) per effetto dello *ius variandi*.

Invero, giova evidenziare che l'istituto dello *ius variandi* nei contratti bancari può essere definito come il diritto potestativo delle banche di modificare mediante una manifestazione di volontà unilaterale in senso sfavorevole al cliente, le condizioni economiche, o regolamentari, dei contratti attinenti alle operazioni ed ai servizi bancari e finanziari. Infatti, deve essere sottolineato che il procedimento di modifica attraverso il quale si esercita lo *ius variandi* è prescritto per le sole variazioni delle condizioni contrattuali in senso sfavorevole al cliente e non per le modifiche favorevoli allo stesso.

Quanto alla normativa applicabile, la disciplina dello *ius variandi* ha seguito un articolato percorso, nato nell'ambito dell'autonomia negoziale delle banche, manifestandosi per la prima volta nelle NUB (norme bancarie uniformi predisposte unilateralmente dall'ABI ed inserite dalle banche come condizioni generali all'interno dei singoli contratti per assicurare ad essi un trattamento uniforme), poi approdato al piano normativo, per la prima volta con la L. n. 154/1992, il cui contenuto è stato quindi trasfuso nel T.U.B. (D. Lgs. 1.9.1993 n. 385), e poi con una serie di modifiche successive, la più importante delle quali è stata quella del D.L. 4.7.2006 n. 223 cosiddetto Decreto Bersani) convertito nella L. 4.8.2006 n. 248. In particolare, il percorso normativo come brevemente ripercorso, registra un progressivo rafforzamento della posizione del cliente rispetto a quella dell'intermediario, nel senso di porre a carico di quest'ultimo obblighi informativi, di riconoscere al cliente che non accetti la modifica unilaterale la facoltà di recesso e di imporre requisiti formali e sostanziali come condizioni di efficacia per il legittimo esercizio dello *ius variandi*.

Tuttavia, il correntista non ha in alcun modo specificato – neppure con la richiamata prima memoria di cui all'art. 183 c.p.c. - quali variazioni dei tassi sarebbero state apportate dalla

banca (limitandosi a dedurre il riscontro di “*variazioni dei tassi di interesse sfavorevoli*”) e per quale motivo non sarebbe stato rispettato il procedimento previsto dalle norme in vigore.

Di conseguenza, la relativa domanda – articolata invero in via subordinata – di rideterminazione del saldo del conto corrente sotto tale profilo non merita accoglimento.

4. Alla luce dei principi e delle considerazioni sopra esposti, richiamato l’elaborato peritale in atti unitamente alle conseguenti integrazioni, tenuto conto che il contratto di conto corrente non risulta chiuso e, dunque, non può procedersi alla condanna alla restituzione degli importi indebitamente pagati, ma può soltanto addivenirsi a una pronuncia di accertamento, deve essere dichiarato che alla data del 30.6.2018 il saldo finale del conto corrente n. 32257.69 era pari a € 19.816,17 (a credito) anziché pari a € 1.507,62 (a credito) come risultante dai documenti della banca (ipotesi di cui al doc. 10 del “*Riepilogo numerico quesito integrativo*”, cfr. pag. 30 elaborato peritale integrato).

5. Da ultimo, la domanda di risarcimento proposta nei confronti della banca deve essere rigettata per carenza di specifiche allegazioni e di qualsiasi prova in ordine alla sussistenza di un danno risarcibile, non potendosi questo configurare – contrariamente a quanto ritenuto dalla società attrice – quale danno *in re ipsa*.

Di conseguenza, posto che il danno deve essere sempre, prima ancora che provato, dedotto e allegato da chi ne lamenta la verifica, in assenza di specifiche deduzioni e conseguenti fonti di prova, non può essere accolta la domanda di parte attrice di risarcimento dei danni genericamente dedotti quali danni “*derivati per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie*” (e soltanto genericamente allegati nei propri scritti difensivi), che non possono dunque liquidarsi in via equitativa. Invero, per darsi luogo alla liquidazione equitativa del danno, ai sensi degli artt. 1226 e 2056 c.c., da un lato, deve risultare obiettivamente impossibile o particolarmente difficile, per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammontare, dall’altro, non ricomprendendo anche l’accertamento del pregiudizio della cui liquidazione si tratta, presuppone già assolto l’onere della parte di dimostrare la sussistenza e l’entità materiale del danno, posto che non è possibile, con il ricorso all’equità, surrogare il mancato accertamento della prova della responsabilità del debitore o la

mancata individuazione della prova del danno nella sua esistenza (cfr. Cass., sez. 3, sent. n. 10607 del 30.4.2010; Cass., sez. 2, sent. n. 13288 del 7.6.2007).

6. In merito al regolamento delle spese di lite, la soccombenza della parte attrice sulla domanda preliminare e su quella principale, nonché sulla domanda risarcitoria, anche considerato il limitato accoglimento della domanda subordinata, giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

Le spese della consulenza tecnica d'ufficio, come liquidate con separati decreti in corso di causa, devono essere definitivamente poste, nei rapporti interni, a carico di entrambe le parti, ciascuna in ragione della metà (cfr. Cass., sez. 1, sent. n. 11068 del 10.6.2020; Cass., sez. 6-2, sent. n. 17739 del 7.9.2016), ferma restando la solidarietà di entrambe le parti nei confronti del consulente tecnico d'ufficio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Siena, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni altra difesa, eccezione e istanza disattesa, così provvede:

- **rigetta** la domanda attorea di accertamento dell'illegittima formazione del saldo negativo del conto corrente n. 32257.69 alla data del 1.9.2003;
- **rigetta** la domanda di nullità del contratto di conto corrente per vizio di forma;
- in parziale accoglimento della domanda subordinata, **dichiara** che il saldo del conto corrente n. 32257.69 intestato alla società ██████████ alla data del 30.6.2018 era pari a € 19.816,17 a credito della correntista anziché pari a € 1.507,62 a credito della correntista;
- **rigetta** la domanda di risarcimento del danno;
- **compensa** integralmente tra le parti le spese di lite;
- **pone** le spese della consulenza tecnica d'ufficio, così come liquidate in corso di causa, definitivamente a carico di entrambe le parti, ciascuna in ragione della metà.

Così deciso in Siena, in data 19 luglio 2023.

Il giudice

(dott.ssa Marta Dell'Unto)