



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI NAPOLI

II SEZIONE CIVILE

IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA, IN PERSONA DELLA DOTT.SSA

MARIA GABRIELLA FRALLICCIARDI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al N.R.G. 10162/2015

La F [redacted] s.r.l., in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa, giusto mandato a margine dell'atto di citazione, dagli avv.ti [redacted] e Silvia Tagliatela

ATTRICE

NEI CONFRONTI DI

[redacted] s.p.a., in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dall'avv. [redacted]

CONVENUTA

Oggetto: azione di accertamento.

Conclusioni: come da atti di causa e verbale di udienza del 24 giugno 2022.

## RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 15 aprile 2015 La [redacted] s.r.l., premesso di aver intrattenuto con il [redacted] s.p.a. il rapporto di conto corrente n. [redacted], dal 5 gennaio 1983 al 23 marzo 2015, assumeva che nel corso del suddetto rapporto, affidato sin dalla sua accensione, l'istituto di credito aveva posto in essere pratiche scorrette quali, in particolare, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (in violazione del divieto di anatocismo), l'addebito di una commissione di massimo scoperto pur in assenza di pattuizione e l'applicazione di interessi a un saggio indeterminato e, comunque, usurario. Lamentava, infine, l'illegittimo esercizio dello *ius variandi* in violazione dell'art. 118 t.u.b.

Su tale premessa, adiva questo Tribunale perchè, acclerate le illegittimità in cui era incorsa la convenuta, venisse accertato che il corretto saldo del conto corrente *de quo*, alla data di chiusura



del medesimo, era pari ad € 260.000,00 o, in via gradata, ad € 166.129,23 (a seconda che il ricalcolo fosse effettuato assumendo come base di calcolo il saldo zero o il saldo risultante dal primo degli estratti conto disponibili).

Si costituiva la convenuta insistendo per la reiezione della domanda perchè infondata. Per il caso di accoglimento, comunque, eccepiva la prescrizione del diritto alla ripetizione.

La causa veniva istruita dal Tribunale in diversa composizione con l'acquisizione della documentazione prodotta e l'espletamento di c.t.u.

All'udienza del 21 giugno 2022, svolta nella modalità di cui all'art. 83 comma 7 lett. h) del d.l. 18/2020, questo giudice ha riservato la decisione concedendo i termini di cui all'art. 190 c.p.c. con decorrenza dal successivo 24 giugno.

Si osservi in diritto.

**1.** La domanda è fondata e merita accoglimento per quanto di ragione.

Occorre premettere che non è controverso che tra le parti sia intercorso il rapporto di conto corrente identificato con il n. 27/99643, acceso dalla società La s.r.l. in data 5 gennaio 1983 e chiuso il 23 marzo 2015.

Tanto, del resto, è documentato dalla documentazione in atti.

Il riferimento è, naturalmente, alla copia del contratto sottoscritto dalle parti il 5 gennaio 1983 e alle successive scritture integrative datate, rispettivamente, 13 febbraio 1990 e 29 giugno 2006, nonchè al contratto di concessione di una linea di credito di Lire 500.000.000 con validità a revoca a valere sul conto corrente in commento, datato 17 febbraio 1993 (cfr. doc. 6-7 della produzione attorea e allegato alla seconda memoria istruttoria depositata dalla convenuta).

Quanto ai documenti contrattuali depositati dalla convenuta, deve precisarsi che essi non sono stati oggetto di specifica contestazione dalla controparte.

Del tutto generico, e per questo inammissibile, è, infatti, il disconoscimento della conformità all'originale dei contratti prodotti in copia fotostatica dalla convenuta.

Al riguardo va rammentato che, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, in tema di prova documentale, l'onere di disconoscere la conformità tra l'originale della scrittura e la copia fotostatica prodotta in giudizio, pur non implicando necessariamente l'uso di formule sacramentali, va assolto mediante una dichiarazione di chiaro e specifico contenuto; tale, cioè, che possano da essa desumersi in modo inequivoco gli estremi della negazione della genuinità della copia. Ne consegue che la copia fotostatica non autentica di una scrittura si ha per riconosciuta conforme all'originale ai sensi dell'art. 215, n. 2 c.p.c., se la parte comparsa contro cui è stata



prodotta, non la disconosce in modo formale e specifico nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla sua produzione. (Cfr. Cass. 5461/2006 che, confermando la sentenza di merito, ha escluso il valore di idoneo disconoscimento alla dichiarazione dei convenuti inserita nella comparsa di risposta, relativa alla copia fotostatica del contratto preliminare prodotta dall'attore, in quanto essi si erano limitati a dedurre che la fotocopia non poteva costituire mezzo di prova idoneo a dimostrare l'avvenuta stipulazione del contratto).

Nella specie la parte ha del tutto vagamente disconosciuto "ex art. 2719 c.c." (cfr. terza memoria istruttoria).

**2.** Può dunque passarsi alla disamina delle censure sollevate dalla correntista.

**2.1.** Questa ha in primo luogo lamentato l'indeterminatezza del tasso di interesse convenuto.

La doglianza è fondata.

E infatti, il contratto di accensione del conto (datato 5 gennaio 1983) non reca l'indicazione del tasso di interesse debitore e, quanto al tasso di interesse creditore, rinvia per la relativa determinazione alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza.

Analoga, poi, è la previsione contenuta nel contratto di fido del 16 febbraio 1993.

Al riguardo, peraltro, va evidenziato che al documento contrattuale sottoscritto dalla correntista risulta allegato un documento di sintesi recante condizioni economiche difformi da quelle indicate in contratto. Sicchè, deve concludersi nel senso dell'indeterminatezza delle condizioni pattuite tra le parti.

Solo con il documento contrattuale del 29 giugno 2006, con il quale è stato rinegoziato il rapporto di conto corrente, le parti hanno convenuto in maniera specifica e determinata i tassi di interesse, debitore e creditore, da applicarsi al rapporto.

Ora, può ritenersi dato acquisito in giurisprudenza che la clausola determinativa del tasso di interessi mediante "rinvio agli usi piazza" non consenta di ritenere soddisfatta la previsione dettata dall'art. 1284 comma 3 c.c., a tenore della quale gli interessi superiori alla misura legale debbono essere convenuti per iscritto e, in mancanza, sono dovuti nella misura legale.

Infatti, per i contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge 154/92 (8.7.1992), la giurisprudenza si è da tempo orientata nel senso di ritenere che tali clausole sono nulle per contrasto con la previsione di cui all'art. 1346 c.c. poiché, riferendosi genericamente agli interessi usualmente praticati su piazza, non distinguono fra le varie categorie di essi e dunque non consentono di stabilire a quale previsione le parti abbiano in concreto inteso riferirsi (cfr., *ex multis*, Cass. 1-2-2002 n. 1287).



Con la clausola interessi "uso piazza", quindi, il saggio di interessi resta indeterminato, mentre il richiamo ad elementi esterni deve avvenire rispettando criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, obiettivamente individuabili, mancando un uso bancario che consente la preventiva ed esatta determinazione del saggio convenuto tra le parti (Cfr., tra le tante, Cass. Civ. n. 8335/87).

Tali clausole, in ogni caso, sono divenute inoperanti a partire dal 9/7/92, data di acquisto dell'efficacia della legge stessa. L'art. 4 di tale legge, poi trasfuso nell'art. 117 del d.lgs. 385/93, sancendo la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, pur non incidendo, in base ai principi regolanti la successione delle leggi nel tempo, sulla validità delle clausole contrattuali inserite in contratti già conclusi, impedisce infatti che esse possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti nei rapporti ancora in corso poiché l'innovazione normativa "*impinge sulle stesse caratteristiche del sinallagma contrattuale, generatore di conseguenze obbligatorie protraentesi nel tempo*" (cfr. Cass. S.U. 4-11-2004 n. 21095).

La nullità in esame, poi, non può essere sanata dalle successive comunicazioni delle variazioni del tasso periodicamente inviate dalla banca al cliente; in tal caso, infatti, gli interessi vanno considerati come pattuiti senza la forma scritta essendo irrilevante che il contratto sia stato sottoscritto in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. n. 154/1992 (cfr. Cass. 1.2.2002 n. 1287, 28.3.2002 n. 4490 e Cass. 18.4.2001 n.5675).

La nullità della clausola comporta la necessità di ricalcolare gli interessi, tenendo conto non più delle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza, bensì del tasso legale sino all'8.7.1992, data di entrata in vigore della legge n. 154/92 e, per il periodo successivo a tale ultima data, e fino al 29 giugno 2006, del tasso sostitutivo previsto dall'art. 5 l. 154/92 (sostituito poi dall'art. 117 VII co. lett. a del t.u.l.b. avente identico contenuto).

Dal 29 giugno 2006 e fino alla chiusura del conto, avvenuta il 23 marzo 2015, infine, devono trovare applicazione i tassi convenzionali.

**2.2.** L'istante ha poi lamentato la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Sul punto appare utile ripercorrere brevemente le fasi del noto dibattito dottrinario e giurisprudenziale in materia, prendendo le mosse dall'intervento della Suprema Corte con le note sentenze del 1999 (cfr., in particolare, Cass. civ., sez. I, 16 marzo 1999, n. 2374 che ha chiarito: "*Tanto più nel caso di contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 4 della legge 17 febbraio 1992 (trasfusa poi nel TU delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385) che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi, si rivela nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione*



*trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi”)* con le quali è stata riconosciuta la natura negoziale e non normativa degli usi bancari in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente e, quindi, la nullità delle relative clausole apposte nei contratti di conto corrente.

L'arresto della giurisprudenza di legittimità ha reso necessario l'intervento del legislatore che con l'art. 25 del Decreto Legislativo 4 agosto 1999, n. 342 ha introdotto il secondo ed il terzo comma dell'art. 120 del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (cd. *“Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”*), conferendo al C.I.C.R. il compito di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

A seguito dell'entrata in vigore della deliberazione C.I.C.R. Del 9 febbraio 2000 deve essere considerata valida la pattuizione di capitalizzazione di interessi purché l'addebito e l'accredito avvengano a tassi e con periodicità contrattualmente stabiliti e sempre che nell'ambito dello stesso conto corrente sia prevista la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

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

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

Secondo l'impostazione preferibile, di contro, in conseguenza della nullità della clausola, contenuta in un contratto di conto corrente bancario, con cui si prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, non sussiste un diritto della banca all'anatocismo semestrale o annuale, non sussistendo alcuna possibilità di sostituzione legale o inserzione automatica di clausole che dispongano una capitalizzazione degli interessi passivi con una diversa periodicità.



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

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

Il conto corrente ordinario è infatti un contratto con durata limitata alla periodicità stabilita convenzionalmente fra le parti; scaduto il termine, il contratto ha esaurito la sua normale operatività e si conclude con la richiesta di pagamento da parte di colui che alla chiusura del conto risulta avere una posizione a credito. Il conto corrente bancario, invece, è un contratto di durata, in cui il rapporto non si rinnova ad ogni chiusura di conto; la chiusura, cioè, non è prodromica al saldo ed alla conclusione del contratto, ma è una mera operazione contabile che non è richiesta dal tipo negoziale (tanto da non essere prevista nelle norme che regolano i conti correnti bancari).

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

Tale impostazione ha peraltro trovato recente riscontro nella citata sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24418 del 2 dicembre 2010, per la quale, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ., gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.

In conclusione, deve ritenersi che alla nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi e delle commissioni di massimo scoperto non consegua alcuna capitalizzazione, sino all'eventuale adeguamento della banca alle disposizioni di cui alla delibera C.I.C.R.

Nella specie, dall'esame dei documenti contrattuali risulta che la clausola anatocistica sia stata specificamente convenuta dalle parti solo con il contratto del 2006.



Sicchè, in virtù dei principi sopra chiariti, il conto corrente deve essere epurato da qualsiasi forma di capitalizzazione degli interessi fino al 29 giugno 2006 nonchè, nuovamente, a decorrere da 1 gennaio 2014.

Sul punto, deve rammentarsi che l'art. 1, comma 629, della L. n. 147/13 ha modificato il comma 2 dell'art. 120 TUB nei seguenti termini : *«il CICR 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».*

Quanto all'immediata applicabilità della norma in adesione a diverse pronunce di merito ( cfr. Tribunale di Milano, ordinanze del 3 aprile e del 25 maggio 2015 ) deve sostenersi l'immediata applicabilità dell'art. 120, comma 2, TUB sul presupposto che nessuna specificazione tecnica di carattere secondario avrebbe potuto limitare la portata o disciplinare diversamente la decorrenza del divieto, dovendosi altrimenti ammettere la deroga di una norma primaria (in tutto o in parte o anche solo temporaneamente) da parte di una disposizione secondaria ad essa sotto ordinata.

Segnatamente, ad avviso degli indicati precedenti, cui si presta adesione, *“la verifica deve articolarsi su due versanti, dovendosi, da un lato, rilevare il grado di pretesa oscurità della nuova disposizione legislativa e, dall'altro, eventuali direttive impartite o circolari emanate da Banca d'Italia. Quanto al primo profilo, si osserva che la disposizione di legge, pur con un'indiscutibile ambiguità quanto al significato ed alla portata del riferimento alla capitalizzazione degli interessi di cui al punto a), è comunque chiara nell'escludere ogni forma di anatocismo, per quanto sopra detto con riguardo al punto b). Né ragionevolmente emerge una qualche forma di subordinazione logica o temporale del dato normativo ad un successivo intervento regolamentare del CICR. Quanto al secondo profilo, il Collegio osserva come nessuna circolare o raccomandazione sia stata emanata a tale proposito dalla Banca d'Italia, che, come Autorità di Vigilanza, si occupa ex art. 5 TUB, dell'osservanza delle disposizioni normative in materia di trasparenza e correttezza, mediante richiesta di documentazione, ispezioni, monitoraggio dei siti internet, interventi di sensibilizzazione e richiami, irrogazione di sanzioni. Una volta eliminato ogni plausibile intervento di raccomandazione dell'Organo di Vigilanza - alla luce del quale potrebbe essere diversa la valutazione circa la non scorrettezza della condotta della banca - è agevole concludere come, sulla scorta della mera interpretazione letterale del dato normativo de quo, gli istituti di credito ben*



possano escludere dalle condizioni economiche qualsiasi clausola anatocistica, sia per i contratti in essere, sia per quelli ancora da stipulare" ( sul punto ancora si veda Trib. Cuneo, 29 giugno 2015; Trib. Biella, 7 luglio 2015; Trib. Roma, 20 ottobre 2015; ABF, Coll. Coord., decisione n. 7854 dell'8 ottobre 2015).

**2.3.** Parte attrice lamenta ancora l'illegittimo addebito della commissione di massimo scoperto.

Tale deduzione merita adesione.

In primo luogo occorre premettere che la commissione di massimo scoperto (c.m.s.) costituisce la remunerazione spettante alla banca per la messa a disposizione in favore del cliente di determinati fondi, per un certo lasso di tempo, a prescindere dalla loro concreta utilizzazione (con conseguente indisponibilità per la banca della somma concessa).

Siffatta commissione ha, dunque, funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo (Cass. n. 870/2006). La causa giustificativa della C.M.S. si rinviene, pertanto, nell'obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso per la messa a disposizione dei fondi meglio indicati con l'apertura di credito.

Siffatto onere può, dunque, concorrere con gli interessi debitori pattuiti, i quali assolvono ad una funzione diversa rispetto alla commissione di massimo scoperto, volta a remunerare il rischio della banca per il recupero del credito derivante dall'incremento dell'esposizione debitoria del cliente.

La questione della legittimità sotto il profilo causale della C.M.S., invero, deve ormai ritenersi superata ogni questione relativa all'elemento causale della commissione di massimo scoperto, alla luce degli interventi operati dal legislatore in materia e, in particolare, dalla l. n. 2/2009 (di conversione del d.l. n. 185/2008) e n. 6/2011 di introduzione del novellato art. 117 *bis* t.u.b con cui si è dato ufficiale riconoscimento a tale tipologia di onere aggiuntivo rispetto agli interessi passivi, nonché della pronuncia della Cassazione civile (n. 870/2006) la quale ha definito la stessa come *"la 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"*.

La liceità causale dell'indicata clausola contrattuale non esime, in ogni caso, il Tribunale dal verificare - ai sensi del combinato disposto degli artt. 1346 e 1418 c.c. - che l'oggetto della stessa sia adeguatamente determinato, con precisa indicazione della misura, della modalità e della periodicità di calcolo.





In particolare, ai sensi dell'art. 117 t.u.b. e dell'art. 1346 c.c., per la sua validità devono ricorrere i requisiti della determinatezza o determinabilità dell'onere aggiuntivo da imporre al cliente, il che accade quando siano previsti sia il tasso percentuale della commissione, sia la base ed i criteri di calcolo, sia la periodicità di addebito, in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo "peso" economico: in mancanza di ciò, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale.

Orbene, nella specie, nè il contratto del conto corrente 27/99643 datato 5 gennaio 1983 nè la lettera di concessione di fido del 17 febbraio 1993 recano la pattuizione per iscritto della commissione di massimo scoperto.

Quanto al successivo documento contrattuale del 29 giugno 2006, esso prevede l'applicazione del suddetto onere ma senza indicazione specifica del relativo criterio di calcolo sicchè le somme, a tale titolo addebitate in costanza di rapporto, devono necessariamente essere escluse dal computo.

Per il periodo successivo al 30 settembre 2009, poi, risulta accertato che la banca ha applicato, in sostituzione della CMS, gli oneri previsti dalla L. n. 2/09, senza dare regolare comunicazione scritta alla correntista dell'avvenuto adeguamento del rapporto alle innovazioni introdotte dalla predetta L. n. 2/09 e, successivamente, dal DL n. 201/11, conv. in L. n. 214/11 e succ. mod., nonché alla disciplina attuativa di cui al DM n. 644/12, in conformità e nei termini indicati da tali disposizioni normative.

Alla luce delle considerazioni che precedono, dunque, i rapporti per cui è causa devono essere epurati, in virtù dei principi sopra chiariti, da qualsiasi addebito a titolo di c.m.s. e di oneri sostitutivi di essa dall'accensione alla data di proposizione della domanda.

**2.4.** Ha trovato riscontro nell'esame della documentazione in atti anche la doglianza relativa alla violazione dell'art. 118 t.u.b.

Risulta accertato, infatti, che nel corso del rapporto di conto corrente *de quo*, "*non risultano adeguatamente comunicate al correntista le variazioni peggiorative*" ex art. 118 t.u.b. (cfr. relazione peritale in atti).

Vanno pertanto espunte le variazioni contrattuali *in peius* non precedute dalla relativa comunicazione alla cliente nonchè le spese addebitate al cliente in difetto di specifica convenzione.



**2.5.** La l. .... s.r.l. ha allegato, infine, la natura usuraria degli interessi praticati dall'istituto di credito convenuto.

Ora, sebbene la questione fosse stata implicitamente ammessa dal Tribunale in diversa composizione, che a tal fine aveva conferito specifico incarico al c.t.u., deve rilevarsi che l'ausiliario nominato ha ommesso ogni indagine sul punto.

E tuttavia, a parere di chi scrive, la censura sollevata dalla correntista è inammissibile.

Premesso che, in applicazione dei principi in tema di onere della prova, colui il quale agisca per la ripetizione o anche solo per l'accertamento di asseriti indebiti, ha l'onere di allegare e provare gli elementi costitutivi dell'azione promossa e, in modo specifico, le contestazioni sollevate, con particolare riferimento all'ammontare esatto delle somme oggetto della domanda di ripetizione (egli, cioè, non può limitarsi ad allegazioni generiche, quali quelle per cui la banca avrebbe applicato interessi passivi asseritamente non convenuti tra le parti, ovvero, per quello che qui interessa, avrebbe superato i tassi soglia, perchè ciò finirebbe con il rendere l'azione proposta meramente esplorativa), con specifico riferimento alla censura di usurarietà, è onere della parte che deduca la violazione dimostrare l'avvenuto superamento dello specifico tasso soglia rilevante, tra l'altro anche mediante la produzione dei decreti e delle rilevazioni della Banca di Italia.

Ora, nel caso che occupa la difesa della società attrice è risultata carente già sotto il profilo allegativo laddove l'allegazione del superamento del tasso soglia è stata del tutto generica, non essendo stata effettuata nessuna comparazione del tasso praticato con il tasso usura, neppure a titolo esemplificativo.

Peraltro, va rammentato che l'onere di allegazione deve essere adempiuto all'interno degli atti processuali, in particolare nell'atto di citazione e nelle memorie ex art. 183, comma 6, n. 1 (si badi che gli oppositori non hanno depositato alcuna memoria ex art. 183, comma 6 c.p.c.) e non attraverso documentazione allegata come, ad esempio, una relazione tecnica di parte perché, non essendo prevista dall'ordinamento la precostituzione fuori del giudizio di un siffatto mezzo di prova, ad essa si può solo riconoscere valore di indizio, al pari di ogni documento proveniente da un terzo, il cui apprezzamento è affidato alla valutazione discrezionale del giudice di merito ma della quale non è obbligato in nessun caso a tenere conto (Cass. n. 9551/2009).

Ciò non di meno, pur volendo ritenere l'onere di allegazione assolto mediante la relazione di parte prodotta all'atto della costituzione in giudizio, occorre sottolineare come dall'esame della relazione peritale, al di là delle indicazioni generali di principio, non è dato comprendere come la



stessa sia stata elaborata e in base a quali criteri e metodo di calcolo il consulente sia giunto alle sue conclusioni in merito ai tassi di interesse praticati dalla banca.

**3.** Orbene, alla luce di tutte le considerazioni che precedono, in conformità con le conclusioni cui è giunto l'ausiliario nell'elaborato peritale, che il Tribunale ritiene di condividere perchè redatto con serio e indiscutibile rigore scientifico, alla data di chiusura, il 23 marzo 2015, il conto corrente n. 27/99643 presentava un saldo a credito dell'istante di € 140.273,16.

Occorre precisare, al riguardo, che l'ausiliario ha effettuato la rielaborazione partendo dal saldo risultante dal primo degli estratti conto in serie continua depositati dalla correntista.

È qui appena il caso di ricordare che in caso di domanda di ripetizione di indebito oggettivo l'onere della prova grava sul creditore istante, il quale è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa, e quindi sia l'avvenuto pagamento, sia la mancanza di una causa che lo giustifichi, sicchè spettava all'attrice documentare, attraverso gli estratti conto, gli addebiti illegittimamente attuati in suo danno e le somme percepite dalla banca in dipendenza di essi.

Con riferimento al periodo anteriore al 1 gennaio 1997, per cui mancava idonea documentazione delle intercorse movimentazioni del conto, l'attrice non poteva dunque aspirare a un azzeramento del saldo: una tale operazione si sarebbe infatti tradotta nel riconoscimento, in assenza di idonei riscontri, di pregressi illegittimi addebiti, per un importo corrispondente al saldo passivo documentato alla suddetta data.

Nè vale opporre l'onere, in capo alla banca, di produrre gli estratti conto a far data dal momento di apertura del conto. Infatti, se è vero che tale onere sussiste, la banca non potendovisi sottrarre invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni, deve rilevarsi che esso opera con riferimento al diritto di pagamento azionato dalla banca: se ad agire in giudizio è il correntista, l'onere di provare l'andamento del conto dal suo inizio incombe su detto soggetto (Cass. n. 28945/2017).

**3.1.** Non va invece esaminata l'eccezione di prescrizione, pure tempestivamente sollevata dalla convenuta.

A un attento esame degli atti difensivi, infatti, deve rilevarsi che la correntista non ha esperito un'azione di ripetizione di condanna bensì una mera azione di accertamento volta alla rideterminazione del corretto saldo del conto corrente n. 27/99643 alla data di chiusura, avvenuta il 23 marzo 2015 (cfr. conclusioni rassegnate nell'atto di citazione e, da ultimo, in comparsa conclusionale: *"accertare e dichiarare ... che l'effettivo saldo del rapporto di conto corrente n. 27/99643 ammonta alla data del 23.3.2015 ad € 260.000,00 o al diverso importo che dovesse*



*risultare in corso di causa...*"), il che consente di non tenere conto nella presente motivazione delle considerazioni compiute dal c.t.u. in tema di prescrizione e della dibattuta questione (pure ben sviscerata dalle parti) circa il ricalcolo sul saldo banca o sul saldo ricostruito.

Deve osservarsi, infatti, che, in tema di indebito bancario, l'istituto di credito non ha diritto a quelle annotazioni in conto corrente prive di un valido titolo le quali, addebitate sul conto corrente, vanno stornate ai fini della rideterminazione del reale saldo, a nulla rilevando che le stesse ricadano nel periodo 'coperto' da prescrizione.

Ciò in quanto la rettifica del saldo di conto corrente non è soggetta a limiti temporali ed, in particolare, al termine di prescrizione decennale, che invece interessa la ripetizione delle rimesse solutorie, nella specie, tuttavia, non proposta.

**4.** Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo secondo le nuove tariffe di cui al Decreto Ministero Giustizia n. 55/2014 da applicarsi a tutte le liquidazioni successive alla sua entrata in vigore (03.04.2014), tenuto conto dell'effettivo valore della causa ed applicato il valore medio di liquidazione delle varie fasi effettivamente svoltesi come previsto da detto decreto, ridotto in considerazione della natura della controversia e della complessità delle questioni trattate, ai sensi dell'art. 4 D.M. cit.

**4.1.** Quanto alle spese di c.t.u., come liquidate in corso di causa, esse, a norma dell'art. 91 c.p.c., vanno poste a definitivo carico della parte convenuta, con vincolo di solidarietà di tutte le parti nel rapporto esterno con il consulente tecnico d'ufficio (cfr. Cass. n. 23586/08 e n. 6199/96).

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla causa civile iscritta al N.R.G. 10162/2015, così provvede:

- A. In accoglimento della domanda proposta dall'attrice e avente a oggetto il contratto di conto corrente n27/99643, ridetermina il saldo del predetto conto, alla data del 23 marzo 2015, in **€ 140.273,16**;
- B. Condanna la convenuta al pagamento, in favore dell'attrice, delle spese di lite che liquida in complessivi **€ 7.800,00** (di cui € 7.000,00 per compensi ed € 800,00 per spese), oltre rimborso spese forfettario pari al 15% del compenso totale ex art. 2 co.2 D.M. 55/2014, oltre IVA e CPA, con attribuzione agli avv.ti Antonio Motti e Silvia Taglialatela, dichiaratisi attributari;
- C. Pone le spese di c.t.u., come liquidate con decreto del 9.3.2018 e con decreto del 21.12.2020, a carico definitivo di parte convenuta.



Così deciso in Napoli, il 4 novembre 2022.

Il Giudice

Dott.ssa Maria Gabriella Frallicciardi

