N° 165/14 SENT_D.I.
N° 1684/07 RAC.
N° 1410/14 Cron.
N° 190/14 Rep. INT.
DEPOSITATA IL 03-03-2014

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL TRIBUNALE DI PAOLA**

In composizione monocratica ed in persona del Giudice Dott.ssa Sara Trabalza, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa civile in primo grado iscritta al N° 1684 del Ruolo Generale dell'anno 2007, trattenuta in decisione all'udienza del 7.11.2013 con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., promossa da:

[redacted] **persona del legale rappresentante p.t.,** rappresentata e difesa dall'Avv. Antonio Cavallo giusta delega a margine dell'atto di citazione, elettivamente domiciliato in Paola, Corso Roma, 3 presso lo studio del difensore;

**- ATTRICE -**

**CONTRO**

**BANCO DI** [redacted] **già** [redacted]**, in persona del legale rappresentante p.t,** rappresentata e difesa per procura in calce all'atto di citazione notificato dall'Avv. [redacted] elettivamente domiciliata in Cosenza, Via Brenta n. 41;

**-CONVENUTA -**

**OGGETTO:** Diritto Bancario.

**CONCLUSIONI:** all'udienza del 7.11.2013 le parti hanno concluso come da processo verbale da intendersi qui integralmente richiamato e ritrascritto.

**MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Si premette che la presente motivazione viene redatta in forma sintetica, in conformità alla riforma degli artt. 132 c.p.c./118 disp Att. c.p.c. di cui alla legge n. 69/2009, direttamente applicabile alla fattispecie.

Con atto di citazione del 6.12.2007, ritualmente notificato, la società [redacted] s.n.c. in persona del legale rappresentante p.t., assumendo di avere intrattenuto un rapporto di conto corrente bancario n. 27/2992 con il Banco di [redacted] filiale di Paola, dal maggio 1999 al giugno 2004, conveniva in giudizio la Banca citata, deducendo - per quanto qui interessa- che trattavasi di rapporto bancario connotato da:

- Illegittimità ex art. 1283 c.c. della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, a debito del correntista.
- Illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto conseguente all'illegittimo computo degli interessi passivi calcolati.

- Illegittima pattuizione di interessi ultralegali privi di apposita convenzione

Tanto premesso, l'attrice evidenziava di aver inviato con raccomandata richiesta alla Banca per ottenere copia del contratto del citato conto corrente bancario e dell'apertura di credito e che veniva consegnato un semplice modulo predisposto dalla convenuta, le cui clausole non erano state specificamente sottoscritte dalla attrice.

Concludeva pertanto chiedendo la condanna della controparte alla restituzione delle somme indebitamente trattenute e pari ad euro 10.000,00 oltre ad euro 5.000,00 pari alla differenza tra le somme percepite e quelle applicate a titolo di interessi ultralegali, o di quella maggiore o minore ritenuta di giustizia, oltre interessi legali. Con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

Con comparsa di risposta depositata in cancelleria in data 2.07.2008 si costituiva in giudizio la convenuta Banco di [redacted] la quale eccepiva:

- La contrarietà a buona fede del comportamento del contraente che, a distanza di tre anni dalla chiusura del conto, chiedeva la restituzione di somme non dovute (exceptio doli) oltre alla irripetibilità delle somme comunque spontaneamente corrisposte ex art. 2034 c.c. (soluti retentio)
- Nel merito, la legittima capitalizzazione degli interessi passivi alle date previste nei contratti tra le parti;
- Nel caso di accertata nullità dell'interesse composto applicato al rapporto, la sostituibilità del medesimo con una capitalizzazione annuale delle competenze.
- La legittimità della pattuizione della commissione di massimo scoperto.
- La legittimità della pattuizione del tasso di interesse ultralegale, senza rinvio agli usi piazza.

Acquisita la documentazione prodotta dalle parti, espletata la trattazione della causa e Ctu contabile a firma della dott. [redacted] più volte richiamato in corso di causa per integrare l'elaborato peritale sulla scorta delle contestazioni sollevate dalle parti, mutato diverse volte il giudice istruttore nella persona fisica, la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 7.11.2013.

All'esito della predetta udienza, sulle conclusioni delle parti come in epigrafe precisate, la causa veniva trattenuta in decisione, con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

La diversità delle questioni da affrontare suggerisce la esposizione delle ragioni di diritto della decisione per specifici punti corrispondenti alle singole eccezioni secondo il loro ordine logico.

**A)** Sulla illegittimità ex art. 1283 c.c. dell'anatocismo "a doppio binario" applicato al rapporto bancario di cui è causa e sulla possibile imputazione ex art. 1194 c.c. del pagamento agli interessi.

E' processualmente pacifico (perché emergente "per tabulas" dalla copia del contratto prodotta in atti dalla convenuta, dagli estratti conto prodotti ed acquisiti in giudizio, oltre che alla luce della espletata Ctu del dott. [redacted] e perché incontestato dall'Istituto di credito, che dall'inizio del rapporto bancario di cui è causa la capitalizzazione degli interessi debitori è avvenuta

trimestralmente, a fronte di una diversa capitalizzazione degli interessi creditori (cd. "doppio binario di capitalizzazione").

È ormai noto al riguardo che questo Tribunale condivide l'arresto interpretativo della costante giurisprudenza di legittimità, consacrato definitivamente dalle S.U. della Cassazione (sentenza n. 21095 del 7.10/4.11.2004 ed in quella successiva a S.U. n. 24418 del 2010), il quale ha statuito l'illegittimità del fenomeno della capitalizzazione trimestrale degli interessi in materia bancaria, in quanto prassi contraria alla norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. e non trasfusa in un uso normativo, con conseguente nullità *ex tunc* ex artt. 1283/1284/1419 c.c. delle clausole negoziali di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, anche in relazione ai periodi anteriori al noto mutamento giurisprudenziale avvenuto nel 1999 (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n.10127 del 2005; Cass. N. 10599/2005; Cass. S.U. n. 21095/2004; Cass. N. 2593/2003; Cass. N. 17813/2002; Cass. N. 8442/2002; Cass. N. 4490/2002; C.Cost. n. 425/2000 e SU citate).

Inoltre, tale conclusione appare legittima anche con riferimento al contratto di conto corrente bancario, non condividendosi le argomentazioni talvolta utilizzate da una giurisprudenza minoritaria ( cfr. Trib. Roma sent. 27.1.2003, sent. 11.11.2004; cfr. C. Appello Torino 7.5.2004; cfr. anche Trib. Palermo 6.9.2002), il cui orientamento risultata richiamato dalla convenuta nella sua comparsa di risposta, a sostegno dell'applicabilità a tale "tipo" negoziale dell'anatocismo cd "indiretto" ( in quanto mediato dal meccanismo di chiusura del conto) ex art. 1831 c.c. previsto per il conto corrente ordinario.

Al riguardo, si ritiene la inapplicabilità della norma appena menzionata al conto corrente bancario, sia per l'insuperabilità del dato testuale dell'art. 1857 c.c. (che non richiama tale norma per il conto corrente bancario), sia in quanto l'interpretazione analogica non può essere richiamata in ragione della profonda diversità di *ratio* tra il conto corrente bancario- che prevede l'esigibilità a vista del saldo ex art. 1852 c.c.-, e conto corrente ordinario, che prevede l'inesigibilità delle prestazioni ex art. 1823 c.c..

Per cui, se il saldo del conto corrente bancario è esigibile in ogni momento, non ha senso applicare l'art. 1831 c.c., in quanto tale norma ha la funzione di rendere esigibile il saldo per il conto corrente ordinario (per la indiscutibile applicazione della disciplina di cui all'art.1283 c.c. anche ai contratti bancari in c/c si veda la sentenza delle S.U. Cass. n. 21095/04; cfr. anche a tale specifico riguardo Cass. Sez. 1, Sentenza n. 10127 del 2005, la quale ha anche confutato con adeguati argomenti la tesi sostenuta dalla convenuta, considerata la "ontologica" differenza strutturale tra conto corrente ordinario e conto corrente bancario).

Deve a questo punto essere affrontata la questione relativa agli effetti della illegittimità della capitalizzazione degli interessi: in particolare, occorre stabilire se, al di là della sicura impossibilità di capitalizzare gli interessi con frequenza trimestrale, debba essere esclusa qualsiasi capitalizzazione ovvero possa individuarsi una diversa frequenza di legittima capitalizzazione degli interessi a favore di entrambe le parti del rapporto, per come sostenuto dalla Banca convenuta nella propria comparsa di risposta.

Al riguardo, una parte della giurisprudenza di merito più risalente, si è espressa in favore del riconoscimento, pur in presenza di una clausola anatocistica nulla ex art. 1283 c.c., di una

capitalizzazione annuale degli interessi, comunque ricavabile dal sistema normativo codicistico dettato per le obbligazioni pecuniarie, nel cui alveo e nella cui disciplina sarebbero pienamente riconducibili- secondo la tesi in discorso- anche le obbligazioni di interessi.

In particolare, la posizione ermeneutica "suggerita" dalla convenuta, si basa sul presupposto per cui sarebbe possibile individuare nell'art. 1284 comma I c.c. la fonte di un fenomeno legale di anatocismo annuale, ovvero di risarcimento forfettario, con cadenza annuale, del danno da inadempimento dell'obbligazione pecuniaria di interessi.

Siffatta tesi non appare condivisibile, per come del resto definitivamente acclarato dalla pronuncia delle S.U. del 2010 sopra citata, in quanto non rispettosa di due fondamentali principi di diritto: da un lato, della natura imperativa e non derogabile della disciplina codicistica dettata dall'art. 1283 c.c. per regolare il fenomeno dell'anatocismo, e dall'altro della "specialità" dell'obbligazione di interessi rispetto al "genus" delle obbligazioni pecuniarie.

Infatti, al riguardo, assume assoluto rilievo quanto già in passato le stesse Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato nella sentenza n. 9653 del 17.7.2001 in relazione sia all'anatocismo sia alla natura dell'obbligazione di interessi.

In particolare, le Sezioni Unite- chiamate a dirimere un contrasto giurisprudenziale sorto sulla questione della configurabilità o meno dell'obbligazione di interessi (anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) come una qualsiasi obbligazione pecuniaria dalla quale derivi quindi anche il diritto agli ulteriori interessi di mora nonché al risarcimento del maggior danno (ex art. 1224, comma II, c.c.) ovvero come una obbligazione *sui generis* soggetta soltanto alla regola dell'anatocismo-, hanno affermato i seguenti principi di diritto:

- Il debito di interessi, pur concretandosi nel pagamento di una somma di denaro, non si configura come una obbligazione pecuniaria qualsiasi, ma presenta connotati specifici, sia per il carattere di accessorieta' rispetto all'obbligazione relativa al capitale, sia per la funzione (genericamente remuneratoria) che gli interessi rivestono, sia per la disciplina prevista dalla legge proprio in relazione agli interessi scaduti.

- In contrario, non varrebbe opporre che il connotato di accessorieta' concerne il momento genetico dell'obbligazione di pagamento degli interessi, destinata invece ad assumere nella c.d. fase dinamica una propria autonomia, palesata dall'apposita previsione di un termine di prescrizione (art. 2948, n. 4, cod. civ.), dalla possibilita' di disporre separatamente del credito per interessi rispetto a quello di capitale, dalla possibilita' di agire in giudizio indipendentemente dalla proposizione della domanda per il credito principale. Questi rilievi sono esatti ma non incidono sull'obbligazione de qua, in guisa tale da trasformarne la natura, perche' non alterano la gia' segnalata funzione degli interessi e, soprattutto, non valgono a rimuovere le implicazioni desumibili dalla specifica disciplina degli interessi scaduti.

- E lo stesso deve dirsi in relazione all'argomento secondo cui, quando l'obbligazione principale sia gia' estinta per adempimento da parte del debitore, l'obbligazione per interessi dovrebbe comunque assumere carattere autonomo. Pur postulando tale autonomia (che pero' non puo' portare a considerare irrilevante il momento genetico di

quell'obbligazione), essa non e' idonea a trasformare la causa (funzione) dell'obbligazione medesima fino a rendere il debito per gli interessi scaduti una obbligazione pecuniaria come tutte le altre.

- Invero gli interessi scaduti, se equiparati in toto ad una qualsiasi obbligazione pecuniaria (credito liquido ed esigibile di una somma di denaro), sarebbero stati automaticamente produttivi d'interessi di pieno diritto, ai sensi dell'art. 1282 cod. civile.
- Tale effetto, invece, e' escluso dal successivo art. 1283 (dettato a tutela del debitore ed applicabile per ogni specie d'interessi, quindi anche per gli interessi moratori), alla stregua del quale, in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi (c.d. anatocismo o interessi composti).
- La citata disposizione non comporta soltanto un limite al principio generale di cui all'art. 1282 cod. civ., ma vale anche a rimarcare la particolare natura che, nel quadro delle obbligazioni pecuniarie, la legge attribuisce al debito per interessi, con la previsione di una disciplina specifica, che si pone come derogatoria rispetto a quella generale in tema di danni nelle obbligazioni pecuniarie, stabilita dall'art.1224 cod. civile e che proprio per il suo carattere di specialita' deve prevalere su quest'ultima norma. (sulla natura "eccezionale" della norma di cui all'art. 1283 c.c., cfr. *ex multis* anche Cass. N. 14912/2001).
- Conclusivamente, il debito per interessi (anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonche' al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 comma II cod. civ., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 cod. civ., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura (per il conseguente corollario per cui gli interessi non perdono la loro natura, ai fini della loro eventuale capitalizzazione, per effetto della loro inclusione nei ratei di ammortamento dei mutui, cfr. ex multis Cass. N. 2593/2003).

L'attualità e l'autorità di siffatto precedente ha orientato nello stesso senso la giurisprudenza di legittimità successiva (cfr. Cass n. 2439/2002; Cass. N. 2771/2002; Cass. N. 4133/2003).

Orbene, dai predetti chiari e generali principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite della Cassazione, da coordinarsi con gli altri definitivi e più recenti arresti ermeneutici effettuati dalla Giurisprudenza di Legittimità nella materia bancaria di cui quivi si discute (cfr. S.U. del 2010 sopra citate) e con una debita considerazione della ratio dell'art. 1283 c.c., derivano le seguenti obbligate conclusioni:

- L'art. 1283 c.c- norma espressamente dettata dal legislatore per disciplinare il fenomeno dell'anatocismo- è norma imperativa e di natura eccezionale che ammette la capitalizzazione degli interessi soltanto a determinate condizioni, prevedendo che gli interessi scaduti possono produrre a loro volta interessi solo dal giorno della domanda giudiziale (purchè

questa sia in modo specifico rivolta ad ottenere il pagamento degli interessi sugli interessi scaduti, non essendo a ciò sufficiente la domanda dei soli interessi principali: cfr. *ex multis* Cass. N. 22565 in motivazione; Cass. nn. 5271/2002, 15838 e 7407/2001, 8377/2000, 5035/1999Cass. N. 2381/1994; Cass. N. 9311/1990; Cass. N. 4088/1988) o per effetto di una convenzione fra le parti successiva alla scadenza degli stessi, e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno un semestre, salvo usi contrari.

- Ciò- come più volte ribadito dalla stessa Giurisprudenza di Legittimità- onde prevenire fenomeni usurari e consentire al debitore di conoscere i maggiori costi comportati dal suo inadempimento (onere della domanda giudiziale) e comunque di calcolare, al momento della stipula della convenzione, l'esatto ammontare del suo debito.

Richiedendo che l'apposita convenzione sia successiva ala scadenza degli interessi, il legislatore mira anche ad evitare che l'accettazione della clausola anatocistica possa essere utilizzata come condizione che il debitore deve necessariamente accettare per poter accedere al credito (così Cass. N. 2593/2003).

- Il tenore letterale e la ratio dell'art. 1283 c.c. consentono di ravvisare nella norma in esame un principio di carattere generale, derogabile soltanto dagli usi contrari (configurati come usi normativi) (così Cass. N. 2381/1994 in motivazione).

- Gli usi contrari di cui all'art. 1283 c.c. sono usi normativi, inesistenti nella specifica materia bancaria di cui si tratta. In mancanza di usi contrari e delle condizioni imperative alla cui effettiva sussistenza la norma di cui all'art. 1283 c.c. consente l'anatocismo, la clausola anatocistica pattuita (non per effetto di una "convenzione fra le parti successiva alla scadenza degli interessi" ex art. 1283 c.c. ma) in via anticipata e (non in relazione a "interessi dovuti per almeno un semestre ex art. 1283 c.c." ma) prima della scadenza di qualsivoglia interesse, va dichiarata nulla per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c..

- Atteso che la contrarietà alla norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. involge- ovviamente- l'intero contenuto della clausola (e non solo, quindi, la parte di essa relativa alla periodicità della capitalizzazione), è la pattuizione dell'anatocismo ad essere nulla, onde secondo i principi generali, trattasi di contratto *ab origine* privo di qualsivoglia pattuizione di capitalizzazione, trimestrale come annuale come di diversa periodicità.

Non vi è possibilità, dunque, contrariamente a quanto eccepito dalla convenuta banca, di sostituzione legale o di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità, in quanto l'anatocismo è consentito dal sistema – con norma eccezionale, imperativa e derogatoria (così Cass. Sez. 1, Sentenza n.10127 del 2005, già citata, in motivazione; cfr. anche le citate Sezioni Unite della Cassazione)- soltanto in presenza di determinate condizioni (quelle di cui all'art. 1283 c.c.), in mancanza delle quali esso rimane giuridicamente non pattuito tra le stesse.

Ricavare dal sistema- pur in presenza di pattuizione di anatocismo violativa delle condizioni imperative di cui all'art. 1283 c.c.- una capitalizzazione con periodicità più lenta quale quella annuale "rinvenuta" nel "sistema di cui agli artt. 1282/1284/1224 c.c. vorrebbe dire sia derogare

alla natura imperativa ed inderogabile di cui all'art. 1283 c.c., norma dettata "ad hoc" per prevedere a quali condizioni l'interesse semplice può diventare interesse composto, sia "frustrare" la citata ratio di tutela del debitore pecuniario ad essa sottesa (per la quale l'art. 1283 c.c. ha dettato le precise condizioni della capitalizzazione), sia "immaginare" un anatocismo generale e "di sistema" ulteriore e "di riserva" (residuale o, per taluni, "equitativo") rispetto all'anatocismo "di cui all'art. 1283 c.c. (così degradato da anatocismo "esclusivo", ossia il solo previsto dal sistema, ad anatocismo speciale rispetto a quello "generale" annuale), sia privare di senso e di funzioni la stessa previsione della disciplina di cui all'art. 1283 c.c., sia ed in definitiva assimilare in toto l'obbligazione di interessi alla "remuneratività" delle comuni obbligazioni pecuniarie pur nella riferita differenza ontologica delle stesse.

L'unica forma di legittimo collegamento e coordinamento tra l'art. 1283 c.c. ed il successivo art. 1284 c.c. è quella per cui sugli interessi scaduti almeno per un semestre (art. 1283 c.c.) sono dovuti dalla domanda giudiziale gli interessi anatocistici al tasso legale (art. 1284 comma 1 c.c.), a meno che le parti abbiano convenuto per iscritto un saggio di interessi extralegali posteriormente alla loro scadenza (artt. 1224/1284 c.c.) (cfr. Cass. N. 9311/1990): in altri termini, dall'art. 1284 (e dall'art.1224 c.c.) c.c. si può ricavare soltanto il saggio degli interessi anatocistici, qualora questi siano dovuti ex art. 1283 c.c., non anche una debenza degli stessi pur in mancanza delle condizioni di cui all'art. 1283 c.c..

Ne deriva quindi ed in definitiva, che in mancanza, come nella specie, di una valida pattuizione anatocistica, nessuna capitalizzazione, né annuale, né semestrale, né di altra periodicità degli interessi e delle altre remunerazioni del conto può essere riconosciuta, nè alla Banca né al cliente.

**B)** Sulla infondatezza della eccezione di irripetibilità delle somme illegittimamente addebitate alla correntista e la asserita violazione del principio di buona fede e correttezza imputata al correntista

Si deve in terzo luogo evidenziare come- contrariamente a quanto dedotto dalla convenuta- nessun adempimento spontaneo di un'obbligazione naturale (con conseguente irrepetibilità di quanto pagato) può (ovviamente) rinvenirsi nel comportamento del correntista che abbia versato somme maggiori in pagamento di anatocismi vietati ovvero di interessi uso piazza invalidi come pattuiti in contratto (o più in generale in attuazione di accordi invalidi), quindi in adempimento di un'obbligazione giuridica, ancorchè in forma invalida e non già di un mero dovere morale o sociale (cfr. anche Trib. Mantova sent. del 21.1.2005). Ed invero:

- Non può condividersi l'assunto per cui il pagamento degli interessi con capitalizzazione trimestrale costituirebbe adempimento di una obbligazione naturale e come tale non ripetibile: difetta infatti la spontaneità richiesta dall'art. 2034 c.c., essendo notorio che la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi veniva imposta a tutti i clienti dall'intero sistema bancario in conformità delle direttive impartite dall'associazione di categoria e senza possibilità di una negoziazione individuale.

- Infatti, è opportuno ribadire che sussiste indebito oggettivo tutte le volte in cui manchi la causa della prestazione e l'"accipiens" non abbia titolo per riceverla: tanto accade nei casi di nullità del contratto, ove l'azione "de qua" diventa esperibile per la restituzione delle prestazioni rese in base ad esso, ma anche nei casi (quivi ricorrenti) di nullità di specifiche

clausole contrattuali e per la restituzione delle corrispondenti prestazioni e controprestazioni da tali clausole originate (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 21096 del 28/10/2005; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 27334 del 12/12/2005; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14585 del 22/06/2007).

- E l'indebito oggettivo opera non solo quando l'originaria causa di pagamento sia venuta meno, ma anche quando essa manchi fin dall'origine (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3994 del 23/02/2006).
- Le considerazioni che precedono escludono altresì che possa essere "imputata" al correntista qualsivoglia violazione del principio di correttezza e buona fede negoziale, per come eccepito dalla convenuta, in quanto egli si avvantaggerebbe a suo dire "illegittimamente" del mutato orientamento giurisprudenziale in materia.
- Chiaro è infatti che eventuali sopravvenuti mutamenti giurisprudenziali non soggiacciono al principio tempus regit actum valevole esclusivamente per le modifiche normative e che del tutto legittimamente tali mutamenti, più favorevoli alla c.d. parte debole del rapporto (il correntista), possono essere invocati senza violazione alcuna del principio di buona fede nella esecuzione del contratto, tenuto conto che alcun adempimento spontaneo o valido accordo negoziale è ravvisabile con riferimento alla applicazione di interessi anatocistici passivi, secondo quanto sopra illustrato e secondo quanto ci si accinge ad illustrare.

Prima di passare all'esame delle ulteriori doglianze attoree in punto di eccepita illegittimità delle somme richieste a titolo di commissione di massimo scoperto ed in relazione alla eccepita assenza di pattuizione scritta degli interessi ultralegali, pare necessario compiere alcune considerazioni, tenuto conto delle allegazioni introdotte da entrambe le parti in corso di causa successivamente allo spirare dei termini di cui all'art. 183 c.p.c. e, da ultimo, in comparsa conclusionale.

È opportuno qui ribadire che:

- La finalità alla quale è ispirata la sequenza temporale di cui agli artt. 180, 183 e 184 cod. proc. civ., con il connesso sistema delle preclusioni introdotto dalla legge 26 novembre 1990 n. 353 (cui è sottoposto *ratione temporis* il presente giudizio), è costituita- com'è noto- dall'esigenza di assicurare il contraddittorio ed il diritto di difesa (cfr. *ex multis* Cass. Sez. 2, Sentenza n. 20581 del 21/10/2004).
- Infatti, secondo i principi generali, l'attività processuale delle parti si articola in allegazione del fatto, affermazione (o invocazione) dei suoi effetti giuridici e prova del medesimo (fatto allegato) ovvero, sotto altro profilo, in disponibilità dell'oggetto, disponibilità degli effetti (ove non automatici), disponibilità delle prove. Schematizzazione che va coordinata con il principio dettato dall'art. 115 c.p.c., nel senso che il giudice deve ignorare quanto le parti non hanno allegato e provato ( Cass. N. 7878/2000).
- Sicché il potere di allegazione rimane riservato esclusivamente alla parte anche rispetto ai fatti costitutivi di eccezioni rilevabili d'ufficio, perché il giudice può surrogare la parte nella postulazione degli effetti giuridici dei fatti allegati, ma non può surrogarla nell'onere di allegazione, che, risolvendosi nella formulazione delle ipotesi di ricostruzione dei fatti

funzionali alle pretese da far valere in giudizio, non può non essere riservato in via esclusiva a chi di quel diritto assuma di essere titolare (Cass. N. 15142/2003; Cass. Sezioni Unite: N. 1099 del 1998).

- E poiché il giudice non ha un potere di ricerca dei fatti, il rilievo d'ufficio delle questioni presuppone che un fatto sia già stato allegato pur senza invocarne gli effetti e si riferisce alla produzione degli effetti costitutivi, modificativi, estintivi che discendono dal fatto allegato; pertanto, non essendo nella disponibilità delle parti il limite all'introduzione di fatti nuovi in appello, l'allegazione tardiva di un fatto rilevabile d'ufficio impedisce l'esercizio del potere ufficioso (Cass. N. 4392/2000; Cass. N. 7878/2000).
- Il potere di allegazione è, infatti, riflesso processuale dell'autonomia sostanziale delle parti, la quale resterebbe vulnerata, ove soggetta all'iniziativa officiosa; la disponibilità della situazione giuridica sostanziale si atteggia, in sede giurisdizionale, come potere delle parti di determinare l'oggetto della lite (Cass. Sez. U, Sentenza n. 761 del 2002 anche in motivazione).
- In siffatto sistema di preclusioni, anche per le allegazioni di parte il "thema decidendum" non è più modificabile dopo la chiusura della prima udienza di trattazione (art. 183, primo comma, cod. proc. civ.), o la scadenza nel termine concesso dal giudice ai sensi dell'art. 183, quinto comma (oggi sesto), cod. proc. civ., potendo soltanto, dopo dette scadenze, formulare istanze istruttorie per provare i fatti allegati (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9323 del 17/05/2004; Cass. N. 4376 del 2000).
- Ne consegue, ad esempio, che ciò che non è versato tempestivamente nel "*thema decidendum*" non può essere dedotto (allegato) solo in sede di "*thema probandum*" (cfr. *ex multis* Cass. Sez. 2, Sentenza n. 19453 del 06/10/2005).
- È altrettanto noto che siffatto regime di preclusioni deriva dalla necessità di cristallizzare tra le parti entro precisi termini perentori il *thema decidendum*, <u>al fine di evitare la surrettizia e tardiva introduzione "a sorpresa" di nuovi temi d'indagine</u> che- spostando i termini della controversia ed alterando od allargando l'oggetto sostanziale dell'azione- possano avere l'effetto di disorientare la difesa della controparte (cfr. in tal senso, Cass. Sez. 3, Sentenza n.7524 del 2005; Cass. 14.2.2001, n. 2080).
- Onde non può farsi confluire per la prima volta nelle memorie istruttorie istituzionalmente deputate alla fissazione del solo *thema probandum*, <u>tanto più in comparsa conclusionale,</u> l'allegazione di fatti mai prima dedotti nel "*thema decidendum*" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9323 del 17/05/2004; Cass. N. 4376 del 2000).

Alla luce di tali premesse, è evidente che l'oggetto del giudizio è nella specie limitato alla verifica della fondatezza o meno delle doglianze mosse dalla attrice al rapporto di conto corrente controverso nell'atto di citazione e nella prima udienza di trattazione (di cui la prima memoria 183 c.p.c. costituisce appendice scritta), in uno alla verifica della fondatezza delle eccezioni e deduzioni sollevate dalla convenuta nella comparsa di risposta (non avendo la stessa depositato la prima memoria 183 c.p.c).

Consegue da quanto sopra che tardive si rivelano le allegazioni fatte in comparsa conclusionale che hanno la finalità di estendere l'indagine a temi in precedenza non dedotti e che saranno di volta in volta indicate nel corso della presente trattazione.

Ci si riferisce, innanzitutto, alle deduzioni della convenuta, sollevate appunto solo in comparsa conclusionale, sull'eccepita legittimità dell'operato della Banca a far data dal 30.06.2000 sino alla chiusura del rapporto, in ottemperanza alla delibera CICR del 9.02.2000, deduzione per la prima volta introdotta a pag. 8 del relativo scritto difensivo.

Tale deduzione è assolutamente tardiva e come tale inammissibile, in quanto non sollevata nella comparsa di risposta né mai in precedenza nel corso del giudizio.

Sul punto, si osserva comunque che tale pretesa della convenuta (oltre che di pretendere una capitalizzazione annuale degli interessi passivi dall'inizio del rapporto sino al 30.6.2000, anche) di applicare, da questa ultima data in poi, di una capitalizzazione di pari periodicità , è infondata in quanto:

- L'art. 25, comma III, del D.lgs. n. 342/1999, che prevedeva la validità ed efficacia retroattiva delle "clausole relative alla produzione degli interessi sugli interessi maturati contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma II", è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo per contrasto con l'art. 77 Cost. da Corte Costituzionale n. 425 del 17.10.2000.
- L'art. 120, comma II, TUB (comma aggiunto dall'art. 25, comma II, del D.lgs. n. 342/1999 sopra citato, regolante invece *pro futuro* l'anatocismo bancario), statuisce che "il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori".
- La relativa delibera attuativa emessa dal CICR in data 9.2.2000 (con efficacia dal 22.4.2000), nello stabilire- conformemente all'art. 120 TUB- che "nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere pattuita e stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori" (art. 2), ha statuito che "le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati (come nella specie) anteriormente alla data di entrata in vigore" della delibera dovessero "essere adeguate" alle disposizioni in parola entro il 30 giugno, che qualora le nuove condizioni contrattuali non comportassero un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche entro la stessa data avrebbero potuto provvedere all'adeguamento in via generale mediante pubblicazioni nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, <u>dovendo poi fornire di tali nuove condizioni opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e comunque, entro il 31.12.2000</u>; nel caso in cui invece le nuove condizioni contrattuali avessero comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse avrebbero dovute essere approvate dalla clientela (cfr. l'art 7).

Per contro nel caso in esame:

- Il contratto per cui è causa risulta di data anteriore alla data di entrata in vigore della predetta delibera CICR (essendo del 23.03.1999, per come si evince dalla copia prodotta dall'Istituto di Credito);
- La Banca non ha né allegato né di conseguenza provato che l'asserito adeguamento della disciplina dell'anatocismo di cui al contratto in esame alla delibera CICR sia stato comunicato per iscritto ai clienti, né ancor prima ha fornito la prova della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale successivamente alla entrata in vigore della delibera CICR in questione (cfr.il vuoto probatorio al riguardo).

le eccezione, pertanto, sicuramente tardiva, si rivelerebbe in ogni caso priva di pregio.

Sulla dedotta illegittimità della commissione di Massimo Scoperto giova evidenziare che:

- La parte attrice ha dedotto la illegittimità della applicazione della commissione di massimo scoperto, in quanto il relativo trasferimento patrimoniale sarebbe da ritenersi nullo perchè sprovvisto di causa giustificatrice, quale applicazione indebita di ulteriori interessi sugli interessi passivi (cfr. atto di citazione a pag. 5).
- Non ha pertanto dedotto, giova precisarlo, né in citazione, né nella prima memoria 183 c.p.c. del 10.10.2009 l'assenza di specifica pattuizione della stessa clausola o la nullità di quella pattuita per sua indeterminatezza.
- La parte convenuta ha prodotto copia del contratto di conto corrente, nel quale si legge che la commissione di massimo scoperto viene indicata come un 1/8 per utilizzi entro il fido ed in ½ per utilizzi in eccedenza (cfr. modulo prodotto in atti);
- In comparsa conclusionale (a pag. 24), lamenta la parte attrice che la predetta commissione non sarebbe stata neanche specificata, né indicate le modalità di calcolo e che, anche volendo ritenerla pattuita, individuandola nella cifra di 1/8, la stessa sarebbe nulla per indeterminatezza.

posto, si osserva che:

- La commissione di massimo scoperto rappresenta- com'è noto- un elemento retributivo per la banca, aggiuntivo agli interessi praticati, che non ha fonte legale e quindi richiede la necessità di specifica pattuizione.
- Infatti la CMS è un costo, legittimamente concordabile nell'ambito della autonomia privata delle parti, connesso all'elargizione da parte della Banca ed alla disponibilità da parte del correntista del credito bancario oggetto del fido, essendo oggetto di discussione, innanzi alla stessa giurisprudenza di legittimità, soltanto se se tale commissione sia un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi - come potrebbe inferirsi anche dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato - che solitamente è trimestrale - e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale, come per gli interessi passivi – ovvero se essa abbia una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determina somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo.

- Quest'ultima è la tesi da ritenere preferibile anche alla luce della circolare della Banca d'Italia del primo ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve esser computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, ed allora dovrebbe esser conteggiata alla chiusura definitiva del conto (cfr. in tal senso, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11772 del 06/08/2002)
- La Corte di Cassazione ha ritenuto che la c.m.s. ha la funzione di "remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma" e, quindi ne ha avallato la validità sotto il profilo causale (Cass. 870/2006, in motivazione).

Orbene, con diretto riferimento al caso di specie:

- La correntista si è limitata a dedurre nell'atto introduttivo del giudizio che la CMS "in quanto onere applicato al correntista sul massimo picco debitore evidenziato dallo scalare per valuta nel periodo considerato non è dovuto" (cfr. pag. 5 della citazione).
- Ha al riguardo citato accademicamente giurisprudenza di merito "favorevole" alla tesi della nullità della predetta commissione in quanto priva di causa ex se.
- Nello specifico, non ne ha lamentato la omessa pattuizione o la nullità per indeterminatezza con riferimento all'importo pattuito, ma ha sostenuto, nella sostanza, che la predetta clausola sarebbe priva di causa e pertanto nulla.
- La tesi di parte, tuttavia, non è condivisibile alla luce delle considerazioni sopra illustrate.
- Inoltre, solo in comparsa conclusionale (posto che nulla di specifico veniva evidenziato neppure nella prima memoria 183 c.p.c.-ove si reiterava la tesi della nullità per assenza di causa), introducendo inammissibilmente sul punto una nuova causa petendi della quivi dedotta nullità, ha eccepito detta parte che la commissione applicata non sarebbe stata sottoscritta e comunque non specificata nelle sue modalità e criteri di determinazione (cfr. comparsa conclusionale a pag. 24).

Nei termini formulati in citazione, pertanto, la doglianza non è meritevole di accoglimento, mentre le altre ragioni addotte a sostegno della invocata illegittimità sono state tardivamente sollevate e pertanto delle stesse non si terrà conto ai fini del decidere.

**D)**Sulla eccezione di illegittimità del tasso di interesse corrispettivo ultralegale passivo applicato dalla Banca nel corso del rapporto pur in mancanza di qualsivoglia pattuizione scritta e sulla necessità della sua sostituzione con il tasso di interesse passivo legale tempo per tempo vigente, sollevata da parte attrice.

E' bene premettere al riguardo quanto segue:

- Parte attrice ha al riguardo dedotto nell'atto introduttivo del giudizio la nullità ex artt. 1346/1284 c.c. della clausola di determinazione del tasso di interesse ultralegale mediante il rinvio all' "uso piazza" e senza patto scritto ex art. 1284 c.c.
- Ai sensi dell'art. 1284 c.c., "*gli interessi legali superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto*".

- In tema di obbligazioni pecuniarie, il requisito della necessaria determinazione scritta degli interessi ultralegali, prescritto dall'art. 1284 cod. civ., può essere soddisfatto- come è noto- anche "per relationem, non essendo necessario che il documento contrattuale contenga l'indicazione in cifre del tasso d'interesse pattuito" (cfr. *ex multis* Cass. 18 maggio 1996, n. 4605; Cass. 11 novembre 1997, n. 11042; Cass. 8 maggio 1998, n. 4696; Cass. 23 giugno 1998, n. 6247; Cass. 19 luglio 2000, n. 9465; Cass. Sez. 1, Sentenza n.4490 del 2002).
- Venendo alla specifico tema dei contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n. 154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità, per difetto di univoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale quando faccia riferimento a parametri locali, mutevoli e non riscontrabili con criteri di certezza (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4094 del 25/02/2005; Cass. N. 4490 del 2002; Cass. N. 13823 del 2002; Cass. N. 10129 del 2001).
- Non soddisfa un tale requisito di determinatezza/determinabilità dei tassi, né il rinvio a parametri privi del carattere della "sufficiente univocità", "mutevoli", privi di margini predeterminati (Cass. Sez. 1, Sentenza n.4490 del 2002 in motivazione), non riscontrabili con criteri di certezza per difetto di univoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4094 del 25/02/2005), né il rinvio a parametri interni alla scelta volontaristica e non prevedibile di uno dei due contraenti (ossia discrezionalmente "autodeterminati" da uno di essi) senza previa fissazione di predefiniti vincoli esterni di "dosaggio" della discrezionalità del creditore pecuniario ( cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 6187 del 22/03/2005).

Tanto premesso, si osserva al contempo che:

- La legge n. 154/1992 prima ed il T.U. bancario, d.lgs. n. 358/1993 poi (artt. 116,117 e 118) hanno introdotto obblighi generali di pubblicità e di pattuizione scritta delle condizioni contrattuali in materia bancaria e finanziaria, sancendo la nullità delle clausole di mero rinvio agli usi, per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizioni praticati, nonché delle clausole che prevedono tassi, prezzi, condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati, con un meccanismo di integrazione ex lege (art. 117 comma 7) della clausola nulla e stabilendo anche la necessità di comunicazioni specifiche (nei modi e termini stabiliti dal CICR) al cliente delle variazioni a lui sfavorevoli con diritto di recesso del medesimo cliente (cfr. art. 118);
- Infatti, discende inesorabilmente dalla disciplina imperativa in materia di validità del contratto la sanzione della nullità di una previsione contrattuale che autorizzi la modificabilità unilaterale e discrezionale del corrispettivo di una prestazione da parte di uno dei contraenti, trattandosi di previsione che non soddisfa il requisito della

determinatezza/determinabilità dell'oggetto del contratto ex artt. 1346 e 1418 c.c. (così testualmente Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5281 del 12/04/2002; Cass. Sez. L, Sentenza n. 6723 del 19/07/1994; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 339 del 28/01/1975 N. 728 del 1972).

Ciò posto in termini generali, con riferimento al caso di specie, si osserva che:

- La normativa da ultimo citata (d.lgs. 358/1993) è certamente applicabile al conto corrente per cui è causa, il quale risulta stipulato il 23.03.1999.
- La parte attrice si è limitata a lamentare in citazione che la percezione di interessi ultralegali sarebbe nulla "perché privi di apposita convenzione" tenuto conto del rinvio alla clausola "usi su piazza" (cfr. pag. 6 citazione);
- la doglianza attorea, per come sollevata è infondata, in quanto il contratto in questione prevede espressamente la pattuizione relativa "*al tasso debitore per utilizzi nel fido che quantifica in 4,75%*" (cfr. contratto prodotto dalla convenuta);
- Sul predetto modulo risulta apposta la sottoscrizione del legale rappresentate della società convenuta;
- le contestazioni sollevate dalla predetta attrice in comparsa conclusionale ed anche nella memoria di replica sulla idoneità del modulo prodotto ad integrare il valido requisito di forma scritta, si rivelano tardive ed in ogni caso inconferenti;
- solamente in comparsa conclusionale viene eccepita dalla parte attrice la violazione dell'art. 118 TUB (cfr. pag. 26- non rilevando neppure le deduzioni fatte nel verbale di udienza del 3.06.2010, comunque tardive) e la illegittimità della clausola non specificamente approvata che consentirebbe lo ius variandi; sul punto giova richiamare la premessa generale in tema di allegazione (vedi sopra).

Alla luce di quanto sopra, va pertanto disatteso quanto lamentato dalla parte attrice entro i limiti del thema decidendum in punto di interessi ultralegali.

Tanto considerato, al fine di addivenire alla quantificazione del credito quivi rivendicato dalla odierna attrice è stata disposta Ctu contabile a firma del dott. [redacted] il quale è stato più volte richiamato a chiarimenti nel corso del giudizio, in considerazione delle plurime contestazioni sollevate dalle parti ed in particolare, al fine di integrare l'originario elaborato peritale depositato il 22.05.2010, purtroppo inutilizzabile ai fini del decidere, tenuto conto dei quesiti inizialmente assegnati dal got, originario istruttore- all'udienza del 29.06.2009.

Da ultimo, il predetto Ctu veniva richiamato da questo Giudice sulla scorta delle osservazioni tecniche formulate dal procuratore della parte convenuta nel verbale di udienza del 16.05.2013, laddove si lamentava, nella sostanza, che il ricalcolo delle somme da restituire era stato disposto con il tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB, in luogo di quello convenzionale; con la predetta ordinanza del 22.05.2013 sono state già rigettate le tardive eccezioni di nullità dell'elaborato peritale, oltre che dichiarato tardivo il deposito della consulenza tecnica di parte a firma del dott. Durante. Vanno interamente richiamate in questa sede le considerazioni di cui alla predetta ordinanza del 22.05.2013 ed in particolare, quelle relative alle decadenze connesse al mancato rispetto dei termini assegnati per il deposito di osservazioni tecniche alla Ctu (su cui si tornerà da qui a breve).

Ciò considerato, per quanto concerne la quantificazione delle somme dovute alla parte attrice, ritiene questo Giudice, di far propri i risultati di cui alla integrazione peritale depositata dal consulente d'ufficio in data 17.09.2013 e con riferimento al conteggio di cui all'allegato A al predetto elaborato, così determinando l'indebito da restituire al correntista nella misura di euro 31.155,41.

Tale importo è il risultato del ricalcolo operato senza alcuna capitalizzazione degli interessi passivi (neppure quella annuale, inizialmente eseguita) e del conteggio operato al tasso di interesse convenzionale del 4,75% da sempre "rivendicato" dalla Banca, computandosi altresì (e, dunque, non escludendosi) la commissione di massimo scoperto.

Va invece esclusa la utilità ai fini del decidere della ulteriore integrazione peritale che risulta spontaneamente depositata dal consulente tecnico d'ufficio in data 7.11.2013 (non sottoposta invero nè all'attenzione delle parti né a quella del Giudice durante l'udienza di precisazione delle conclusioni, posto che la stessa risulta depositata in cancelleria mentre era in corso l'udienza) e con la quale di sua iniziativa, lo stesso perito d'ufficio ha provveduto ad operare nuovi conteggi escludendo la commissione di massimo scoperto.

Si condividono pertanto le risultanze peritali di cui all'elaborato del 17.09.2013, in quanto congruamente motivate, esaustive e scevre da vizi o errori logici che ne compromettano la attendibilità, alla luce delle considerazioni che precedono e di quelle che ci si accinge ad illustrare e che superano le eccezioni sollevate anche al riguardo dalla parte convenuta.

Ha infatti lamentato detta parte all'udienza del 7.11.2013 e dedotto poi in comparsa conclusionale, che:

- Il Ctu avrebbe commesso un duplice errore nell'ultimo elaborato peritale, applicando un tasso passivo diverso da quello pattuito per i saldi extra fido ovvero pari al 7,75% oltre che per avere applicato ai saldi creditori il medesimo tasso utilizzato per gli interessi passivi e pari ad euro 4,75% in luogo di quello pari allo 0,50% per come rilevato nella nuova ctp depositata (spontaneamente) il 7.11.2013;
- Analogo errore sarebbe stato commesso con riferimento alla commissione di massimo scoperto, considerandosi altresì che il Ctu avrebbe illegittimamente "decapitalizzato" anche le spese e la predetta commissione di massimo scoperto.

Nessuna delle sopra indicate eccezioni è idonea a scalfire i risultati della ctu, posto che:

- quanto alla doglianza relativa ai tassi applicati, pare opportuno evidenziare che il ctu è stato riconvocato a chiarimenti sulla scorta delle osservazioni sollevate dalla stessa convenuta all'udienza del 16.05.2013 (con tutte le precisazioni fatte nella propria ordinanza del 22.05.2013); detta parte lamentava in particolare a quella udienza che i conteggi eseguiti in forza del precedente elaborato peritale erano stati compiuti senza contare il tasso di interesse convenzionale, dalla stessa indicato sin dalla comparsa di risposta nel 4.75%; mai, invece, è stato menzionato nel corso del giudizio il tasso extra fido e, per quanto quivi interessa, specificamente dedotti e provati sconfinamenti del correntista nel corso del rapporto che potrebbero aver determinato la concreta applicazione di un diverso tasso di interesse rispetto a quello sul quale,

formatosi il contraddittorio, richiamato il consulente all'udienza del 20.06.2013, assegnati nuovi quesiti, -nel silenzio della convenuta-, si è provveduto ad operare i relativi conteggi;

- per quanto concerne i tassi di interesse attivo, non si riscontra concreta incidenza tra la doglianza e la attendibilità ed utilità dei risultati dell'elaborato peritale, tenuto conto oltretutto che dall'esame degli estratti conto rielaborati (da ultimo quelli allegati alla integrazione del 17.09.2013) emerge che il correntista avrebbe diritto –calcolati al "maggiore" tasso del 4.75%- ad euro 769,27 a titolo di interesse, e ciò solo con riferimento al 2004, nulla spettandogli per tutti gli altri periodi;

l'errore che avrebbe compiuto il Ctu, ad ogni buon conto, non incide sul calcolo dell'indebito da restituire al correntista ed inoltre vi è espressa rinuncia alla relativa somma da parte della attrice (cfr. comparsa conclusionale);

-rispetto alla doglianza riferita alla illegittima "decapitalizzazione" della commissione di massimo scoperto e delle spese, l'osservazione tecnica è tardiva, posto che la parte convenuta solo apparentemente la riconduce all'ultimo elaborato in atti (quello del 17.09.2013);

in realtà, tale osservazioni si risolve nella contestazione del metodo di calcolo seguito dal Ctu, sollevata tuttavia per la prima volta solo con riferimento all'ultima integrazione peritale.

Tuttavia, dal raffronto tra gli estratti prodotti dal medesimo consulente già nell'elaborato peritale del 7.10.2011 con quello degli estratti da ultimo depositati ed allegati all'integrazione del 17.09.2013, -nei quali viene indicato, voce per voce, e per ciascun anno, il conteggio delle spese e della commissione di massimo scoperto-, si evince inequivocabilmente che il metodo seguito dal consulente è rimasto invariato nell'uno e nell'altro elaborato, indicando i relativi conteggi gli stessi importi per spese nell'uno e nell'altro elaborato (cfr. estratti rielaborati);

la parte convenuta, pertanto, ben avrebbe potuto e dovuto far valere eventuali contestazioni sul punto entro i termini che le erano stati originariamente assegnati per l'esame della Ctu e disinvoltamente inosservati, per l'udienza del 3.11.2011, alla quale nessuno compariva e la causa, matura per la decisione, proprio in difetto di osservazioni alla ctu, veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 16.05.2013, ove detta osservazione non veniva di certo formulata.

Per tutti i motivi esposti, la banca convenuta deve dunque essere condannata alla restituzione in favore della società attrice, della somma di euro 31.155,41 per la indebita applicazione di interessi anatocistici, cui va detratta la somma di euro 769,97 stante la rinuncia attorea, oltre agli interessi legali dalla data della proposizione della domanda giudiziale sino al saldo effettivo.

A tale ultimo riguardo, si osserva che nella ipotesi di azione di ripetizione di indebito ex art. 2033 cod. civ., gli interessi e quanto dovuto per maggior danno decorrono dalla domanda giudiziale ( domanda in senso tecnico - giuridico) e non già dalla data del pagamento della somma indebita, dovendosi avere riguardo all'elemento psicologico esistente alla data di riscossione della somma, a meno che il creditore non provi la mala fede dell'"accipiens", la cui buona fede si presume e può essere esclusa solo dalla prova della consapevolezza da parte dello stesso "accipiens" della insussistenza di un suo diritto al pagamento (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11259 del 30/07/2002).

Ne consegue che nell'ipotesi (ricorrente nella specie) di declaratoria di nullità di un contratto (ovvero di talune sue clausole), la disciplina degli eventuali obblighi restitutori è mutuata da quella dell'indebito oggettivo, ditalché l'"accipiens", qualora sia in mala fede nel momento in cui percepisce la somma da restituire (mala fede nella specie né dedotta né tanto meno dimostrata dall'attore, rispetto alla citata presunzione normativa della buona fede dell'accipiens), è tenuto al pagamento degli interessi dal giorno del ricevimento (cfr. l'art. 2033 c.c.; cfr. ex multis Cass. Sez. 2, Sentenza n. 20651 del 25/10/2005).

Ne consegue che nella specie la attrice ha diritto di ripetere ex art. 2033 c.c. la somma di cui sopra (credito in linea capitale: cfr. la CTU), oltre interessi legali (ex artt. 2033/1224/1284 c.c.) dalla data della notifica della domanda giudiziale alla controparte sino al saldo effettivo

Va infine evidenziato, in considerazione delle conclusioni di cui all'atto di citazione, che la formula con cui una parte domanda al giudice di condannare la controparte al pagamento di un importo indicato in una determinata somma "o in quella somma maggiore o minore che risulterà di giustizia" non può essere considerata - agli effetti dell'art. 112 cod.proc.civ. - come meramente di stile, in quanto essa (come altre consimili), lungi dall'avere un contenuto meramente formale, manifesta la ragionevole incertezza della parte sull'ammontare del danno effettivamente da liquidarsi e ha lo scopo di consentire al giudice di provvedere alla giusta liquidazione senza essere vincolato all'ammontare della somma determinata che venga indicata, in via esclusiva, nelle conclusioni specifiche (cfr. Cass. civ. n. 2641 del 2006 e 6350 del 2010)..

Le spese di lite seguono la soccombenza della convenuta e si liquidano in dispositivo -in favore del procuratore di parte dichiaratosi antistatario-, secondo i parametri di cui al d.m. 1°agosto 2012, entrato in vigore in data 24.08.2012 ex art. 41 del predetto, muovendo dal dato letterale di siffatta disposizione (che stabilisce l'applicazione del d.m. a tutte le liquidazioni successive alla sua entrata in vigore, ritenendo di aderire alla interpretazione secondo la quale, l'atto da assoggettare alla nuova disciplina, secondo il generale principio del *tempus regit actum*, sarebbe da intendere non come il singolo, isolato, atto difensivo di volta in volta da retribuire, quanto il provvedimento del giudice consistente nella finale liquidazione del compenso defensionale).

Al riguardo, va tenuto conto che l'ultimo atto difensivo posto in essere –deposito di memorie di replica- è stato compiuto dopo l'entrata in vigore del predetto d.m., (cfr. al riguardo di recente S.U. n. 17406/2012).

Infine per quanto concerne le spese di Ctu, per come già liquidate in atti, vanno poste a carico della convenuta, le spese dell'elaborato depositato il 22.05.2010 e quello dell'ultima integrazione del 17.09.2013 (nel cui interesse era stata disposta la riconvocazione del Ctu), mentre vanno poste a carico della società attrice quelle liquidate per la integrazione del 7.10.2011 (nel cui interesse era stata disposta la riconvocazione del Ctu), con diritto per l'attrice che le abbia nel frattempo anticipate di rivalersi nei confronti della convenuta per quelle da essa dovute.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Paola, in persona del Giudice designato, dott.ssa Sara Trabalza, nella causa di cui in epigrafe iscritta al n. 1684 del 2007 r.g., proposta dalla [redacted] s.n.c. nei confronti del Banco di Napoli s.p.a. ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

-DICHIARA l'illegittimità degli addebiti effettuati dalla convenuta sul rapporto di conto corrente bancario di cui è causa ed a danno della correntista, in punto di anatocismo, rigettando le ulteriori doglianze per quanto concerne la commissione di massimo scoperto e la illegittima applicazione di interessi ultralegali, per le causali di cui in motivazione;

-CONDANNA il Banco [redacted] al pagamento in favore della società attrice della somma di euro 30.385,44 per le causali di cui in motivazione (pari ad euro 31.155,41 così calcolati nell'allegato A della integrazione peritale del 17.09.2013, detratta la somma di euro 769,97 per cui vi è rinuncia), oltre agli interessi legali dalla data della proposizione della domanda giudiziale sino al saldo effettivo;

-CONDANNA la convenuta al pagamento in favore della società attrice delle spese di lite ex d.m. 1 agosto 2012, che liquida in favore del procuratore di parte dichiaratosi antistatario in complessivi euro 2.700,00 di cui euro 700,00 per fase di studio, euro 400,00 per fase introduttiva, euro 800,00 per fase istruttoria, euro 800,00 per fase decisoria, oltre ad euro 200,00 per spese, Iva e Cpa come per legge;

- PONE a carico della convenuta, le spese dell'elaborato peritale del dott. [redacted] depositato il 22.05.2010 e quello dell'integrazione del 17.09.2013, ponendo a carico della società attrice quelle liquidate per la integrazione del 7.10.2011, con diritto per la parte che le abbia nel frattempo anticipate di rivalersi nei confronti della controparte per quelle da essa dovute, per le causali di cui in motivazione.

Paola, 27.02.2014

Il Giudice
Dott.ssa Sara Trabalza

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Giuseppina Di Principe

TRIBUNALE ORDINARIO DI PAOLA
SENTENZA PUBBLICATA
Oggi 03 MAR 2014
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Giuseppina Di Principe