Sentenza n. 463/2020 pubbl. il 06/11/202

R.G. N. 1844 /2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI RIETI - *SEZIONE CIVILE*

Il Tribunale, in composizione monocratica in persona del Giudice dott. Gianluca Verico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. **1844** del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno **2017** vertente

tra

[redacted], con il patrocinio degli avv.ti GIUSEPPE LEPORE e ANDREA CARBONI, giusta procura in atti

-PARTE ATTRICE-

e

[redacted]**., in persona del legale rappresentante p.t.,** con il patrocinio [redacted], giusta procura in atti

-PARTE CONVENUTA-

OGGETTO: contratti bancari

CONCLUSIONI: come da verbale d'udienza del 26/05/2020

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato [redacted]. conveniva, innanzi a questo Tribunale, [redacted]., per sentire accogliere le seguenti conclusioni:

"Nel merito, in via principale:

- ACCERTARE e DICHIARARE la nullità e l'inefficacia di ogni clausola relativa ad interessi, spese, commissioni e competenze del conto corrente [redacted] *- acceso* [redacted] *ed intestato all'odierna attrice siccome in violazione del disposto di cui agli artt. 1815, 2° comma c.p.c. e della L. 106/1996 e dell'art. 1284 c.c., EPURARE lo stesso conto*

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12

Sentenza n. 463/2020 pubbl. il 06/11/202

dall'applicazione degli interessi debitori ultra-legali, di quelli anatocistici, delle commissioni di massimo scoperto, dei costi, competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese ed applicate dalla BANCA convenuta al fine di determinare il saldo corretto del conto corrente suindicato, riconoscendo che la società odierna attrice è creditrice della complessiva somma di € 218.037,37, ovvero di quella diversa maggiore e/o minore somma che dovesse essere accertata in corso di causa, anche a seguito di CTU, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data della domanda e sino all'effettiva liquidazione, per l'effetto ordinare la condanna [redacted]*, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore della odierna parte attrice, della somma di € 218.037,37 ovvero di quella diversa maggiore e/o minore somma che dovesse essere accertata in corso di causa, anche a seguito di CTU, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data della domanda e sino all'effettiva liquidazione;*

In via principale gradata:

- ACCERTARE E DICHIARARE la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi del conto corrente [redacted] *acceso presso la* [redacted]*. - ed intestati all'odierna attrice per contrarietà alle norme imperative ex art. 1418 comma 1 c.c., EPURARE lo stesso conto dall'applicazione degli interessi debitori ultra-legali, di quelli anatocistici, delle commissioni di massimo scoperto, dei costi, competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese ed applicate dalla BANCA convenuta al fine di determinare il saldo corretto del conto corrente medesimo riconoscendo che la parte attrice è creditrice della complessiva somma di € 218.037,37 per le causali anzidette, ovvero di quella diversa maggiore e/o minore somma che dovesse essere accertata in corso di causa, anche a seguito di CTU, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data della domanda e sino all'effettiva liquidazione, per l'effetto ordinare la condanna della* [redacted]*., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore della odierna parte attrice della somma di* ***€ 218.037,37*** *ovvero di quella diversa maggiore e/o minore somma che dovesse essere accertata in corso di causa, anche a seguito di CTU, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data della domanda e sino all'effettiva liquidazione,*

oppure

In via subordinata:

- ACCERTARE E DICHIARARE la nullità delle clausole determinative degli interessi del conto corrente [redacted] *acceso presso la* [redacted] *ed intestato all'odierna attrice (e del fido indicato nella narrativa dei fatti) per violazione dell'art. 1346, dell'art.1284 e dell'art.1418 comma 2 c.c., nonché del D. Lgs. 385/1993, per l'effetto DICHIARARE l'inefficacia degli addebiti in conto corrente per interessi ultralegali applicati nel corso del rapporto e DICHIARARE, altresì, l'applicazione, in via dispositiva ai sensi dell'art. 1284, comma 3, c.c., degli interessi al saggio legale tempo per tempo vigente e conseguentemente condannare la* [redacted]*, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in*

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12

favore della odierna parte attrice delle somme illegittimamente ed indebitamente percepite dalla BANCA convenuta, da quantificarsi in corso di giudizio, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data della domanda e sino all'effettiva liquidazione;

In via subordinata gradata:

- ACCERTARE E DICHIARARE L'INEFFICACIA e la nullità delle clausole determinative degli interessi del contratto di conto corrente 3015000 - accesi presso la [redacted]*. - ed intestate all'odierna attrice per violazione dell'art. 117 comma 6-7 TUB a partire dall'entrata in vigore della L. 154/1992, per l'effetto DICHIARARE l'inefficacia degli addebiti in conto corrente per interessi ultralegali applicati nel corso del rapporto e l'applicazione, in via dispositiva ai sensi dell'art. 117, comma 7 TUB, degli interessi al tasso sostitutivo bancario tempo per tempo vigente al fine di determinare il saldo corretto del conto corrente medesimo e conseguentemente condannare la* [redacted]*., in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere alla odierna parte attrice le somme illegittimamente ed indebitamente percepite dalla BANCA suddetta, da quantificarsi in corso di giudizio, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data della domanda e sino all'effettiva liquidazione;*

In ogni caso:

- ACCERTARE E DICHIARARE il grave inadempimento ex art. 1453 c.c. e la responsabilità contrattuale, o comunque la responsabilità precontrattuale della [redacted]*., in persona del legale rappresentante pro tempore, per inadempimento agli obblighi di trasparenza e violazione della buona fede ai sensi dell'art. 1375 c.c. e CONDANNARE la* [redacted]*., in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento del danno per un importo pari alla perdita patrimoniale subìta dalla odierna parte attrice che la stessa avrebbe evitato (o quantomeno ridotto) in presenza di comportamento diligente della BANCA convenuta, da quantificarsi nella misura di € 218.037,37 od in quella diversa somma, maggiore o minore, da liquidarsi anche in via equitativa oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data della domanda e sino all'effettiva liquidazione;*

In ogni caso:

- ACCERTARE come la [redacted] *abbia agito in dispregio della L. 108/96, perpetrando reato di usura e per l'effetto CONDANNARE la* [redacted]*S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento del danno morale (da reato) ex art. 2059 c.c. per un importo pari al 50% del valore della perdita patrimoniale subita a causa del reato da quantificarsi in € 109.018,68 od in quella diversa somma, maggiore o minore, da liquidarsi anche in via equitativa oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data della domanda e sino all'effettiva liquidazione.*

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12

Comunque ACCERTARE come la [redacted] abbia agito in dispregio della L. 108/96, perpetrando reato di usura e trasmettendo, se del caso, gli atti del presente giudizio alla Procura della Repubblica competente.

Con vittoria di spese e compensi professionali, oltre CPA ed IVA e oneri accessori tutti di legge e con condanna della convenuta al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il presente giudizio".

A fondamento della svolta domanda l'attrice esponeva le seguenti doglianze in relazione al rapporto di C/C n. 3015000 intrattenuto con la convenuta (originariamente, Cassa di Risparmio di Rieti):

1. illegittima applicazione di interessi anatocistici e usurari;
2. illegittima applicazione di tassi ultralegali;
3. illegittima applicazione di commissione di massimo scoperto;
4. nullità del contratto bancario non redatto in forma scritta ai sensi degli artt. 117 co.1 e co.3, 127 TUB e 1284 c.c.

Sulla scorta delle suesposte considerazioni, parte attrice concludeva come sopra riportato, chiedendo altresì la condanna della convenuta al risarcimento dei danni non patrimoniali patiti.

Con comparsa tempestivamente depositata in data 23/3/2018 si costituiva in giudizio [redacted] che prospettava preliminarmente l'eccezione di prescrizione e l'inammissibilità delle domande essendo il rapporto di conto corrente in discussione ancora aperto al momento della notifica dell'atto di citazione. Nel merito, contestava la fondatezza degli assunti avversari concludendo per l'inammissibilità e comunque per il rigetto delle domande.

In data 10/05/2018 il sottoscritto Giudice subentrava nel ruolo.

Concessi i termini *ex* art. 183 co.6 c.p.c. e disposta ed espletata CTU contabile a cura del dott. [redacted], all'udienza del 26/05/2020 – tenutasi a mezzo di contraddittorio cartolare ex art. 86 co.7 lett. h D.L. n. 18/2020 - la causa veniva trattenuta per la decisione previa assegnazione di termini abbreviati di giorni 50 per il deposito delle comparse conclusionali e successivo termine di giorni 20 per il deposito delle memorie di replica.

***

1.- Sull'inammissibilità dell'azione di ripetizione

In via preliminare, deve innanzitutto rilevarsi l'inammissibilità della domanda di ripetizione delle somme asseritamente addebitate illegittimamente atteso che, alla data

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12

dell'introduzione del giudizio, il contratto di conto corrente oggetto di causa risultava essere ancora in corso.

Appare, infatti, condivisibile il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito (Cass. Sez. Un. n. 24418/2010; Trib. Torino n. 4789/2015; Trib. Siena 07.07.2014; Trib. Lucca 07.04.2014) secondo il quale l'azione di ripetizione di indebito non è proponibile dal correntista fin quando non sia avvenuta la chiusura dei conti in relazione ai quali ha agito in giudizio, non potendosi configurare, sino ad allora, dei pagamenti aventi natura solutoria di cui chiedere la restituzione (a meno che, ovviamente, non si dimostri che sono stati effettuati, nel corso del rapporto, pagamenti di tale natura).

In altri termini, se non si ha un pagamento non si potrà certo ripetere ciò che non si è mai pagato. Ciò non esclude, d'altra parte, che fino alla chiusura del conto il correntista possa comunque esperire un'azione di accertamento negativo: volta, cioè, ad ottenere la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali, l'accertamento delle somme addebitate dalla banca in base a tali clausole ovvero in difetto di una conforme previsione contrattuale, ed il conseguente storno dell'annotazione indebita con conseguente ricalcolo dei rapporti dare-avere.

Infatti, l'accertamento negativo non è subordinato all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento ed è pertanto certamente proponibile ancorché il conto corrente sia ancora aperto: l'interesse ad agire del cliente, in tal caso, trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo dare-avere, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli.

Nel caso di specie, a fronte della puntuale eccezione della Banca convenuta, la parte attrice nulla osservava al riguardo, in tal guisa riconoscendo che il conto corrente oggetto di causa fosse ancora aperto al momento dell'introduzione del giudizio.

Né varrebbe obiettare che il conto sia stato chiuso in corso di causa, atteso che "*la domanda di ripetizione proposta con il conto aperto è inammissibile e resta tale anche se il conto è stato chiuso in corso di causa, ciò in quanto la chiusura del conto è condizione di ammissibilità e non di procedibilità della domanda con la conseguenza che deve valutarsi la situazione al momento della proposizione della domanda*" (Tribunale di Parma, 22/2/2018 n. 260; Tribunale di Catanzaro, 5/4/2016 n. 581; Tribunale di Monza, 25/1/2016 n. 171).

Ne consegue che la domanda avanzata dall'attrice deve essere limitata all'accertamento dei rapporti dare-avere con l'istituto di credito a tali date (richiesta avanzata sin dall'atto introduttivo del giudizio, e, comunque, sottesa alla ripetizione dell'indebito), con inammissibilità, invece, della domanda di ripetizione dell'indebito.

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12

Sentenza n. 463/2020 pubbl. il 06/11/202

2.- Ripartizione dell'onere della prova

Occorre preliminarmente ricordare che, nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto alla prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida "causa debendi" essendo, altresì, onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione" (così Cass. Sez. I ord. n. 30822 del 28.11.2018). Ciò - come pure chiarito da Cass., ordinanza n. 24948 del 23/10/2017 - implica che "il correntista che agisca per la ripetizione dell'indebito sia tenuto a documentare l'andamento del rapporto attraverso la produzione degli estratti conto, dal momento che è attraverso questi ultimi che hanno evidenza le singole rimesse che, avendo ad oggetto importi non dovuti, sono suscettibili di ripetizione".

Peraltro, la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare 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 il medesimo correntista promuova mera azione di accertamento negativo come nel caso di specie (Cass. civ. sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201).

Tanto premesso, occorre osservare che, nell'ipotesi di incompletezza degli estratti conto, la recente giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che, nel caso preso in esame in cui sia il correntista ad agire per la ripetizione dell'indebito, in linea di principio l'incompletezza della serie degli estratti conto si ripercuote sul correntista, su cui grava l'onere della prova degli indebiti pagamenti, sicchè, 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. Ciò 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 (ciò che potrà ad esempio verificarsi in ragione della condotta processuale della banca, la quale ritenga di stralciare, in tutto o in parte, il credito da essa maturato in detto arco di tempo, o di riconoscersi addirittura debitrice di una data somma per le movimentazioni occorse nello stesso periodo) (cfr. Cassazione civile sez. I, 02/05/2019, n.11543).

Dalle considerazioni che precedono deriva che grava sul correntista-attore l'onere di provare il titolo dell'indebito, producendo il contratto di apertura di conto corrente e i relativi estratti conto.

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12

Sentenza n. 463/2020 pubbl. il 06/11/2020

Ciò nondimeno, sul punto valga osservare che tale onere probatorio è comunque assolto ove l'attore-cliente dell'istituto di credito si sia adoperato per fornire la prova documentale mediante il ricorso agli strumenti predisposti al riguardo dall'ordinamento, con la conseguenza che qualora lo stesso correntista si sia attivato per ottenere tutta la documentazione da porre a fondamento della propria domanda mediante una richiesta ex art. 119 T.U.B., rimasta inevasa dall'istituto di credito, deve ritenersi che abbia adempiuto a tale onere probatorio, e le conseguenze della mancata produzione in atti del contratto di apertura di conto corrente o degli estratti conto, in questo caso, ricadranno sull'istituto di credito convenuto. In altri termini, facendo applicazione del principio di vicinanza della prova nel senso sopra descritto, il correntista, per assolvere al proprio onere di produrre in giudizio il contratto, deve porre in essere tutte le attività necessarie per procurarsi la documentazione necessaria a tal fine, con la conseguenza che ricadono sull'istituto di credito convenuto le conseguenze di una sua inerzia a fronte delle richieste del cliente avanzate prima del giudizio e volte ad ottenere tale documentazione.

In ultima analisi, qualora sia il correntista ad agire in ripetizione o comunque per l'accertamento del dovuto, la ricostruzione dei rapporti di dare/avere - sulla base del contratto prodotto in atti dal correntista - va circoscritta al periodo in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto, senza potere muovere dal saldo zero in caso di un primo estratto conto a debito per il cliente (cfr. Cass. n. 9201/2015; Trib. Bari n. 591/2015; App. Milano 6/12/2012, Trib. Nocera Inferiore 29/1/2013, Trib. Bari sez. dist. Monopoli 17/11/2011).

Nella vicenda di che trattasi, per quanto riguarda la documentazione contabile presente agli atti di causa, risulta depositato da parte convenuta il contratto di apertura di conto corrente sottoscritto dal legale rappresentante della Egidio s.r.l. in data 24/02/1992 (sulla validità del contratto c.d. monofirma sia sufficiente rinviare al principio di diritto enunciato da Cassazione civile, SS.UU., sentenza 16/01/2018 n° 898 secondo cui "*in tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti*").

Inoltre, il CTU nominato ha rilevato che "*sono presenti agli atti tutti gli estratti conto completi di movimenti contabili, scalare e prospetto liquidazione competenze, a partire dal 30 settembre 1999 al 31 marzo 2016, ad eccezione del 3° trimestre 2006 per il quale sono presenti solo il prospetto scalare e il prospetto dettaglio competenze. E.F.2) Tuttavia, dal prospetto scalare*

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12

Sentenza n. 463/2020 pubbl. il 06/11/2020

riferibile al 3° trimestre 2006 è possibile rilevare i saldi giornalieri per valuta delle somme accreditate o addebitate sul conto corrente n. 3015000, pertanto è stato possibile ricostruire tutto il conto corrente dal 30 settembre 1999 al 31 marzo 2016 e poiché ad agire è il correntista, la rielaborazione è stata effettuata dal primo saldo disponibile agli atti di causa, ovvero Lire 509.751.028 a debito del correntista, senza alcun azzeramento, così come richiesto dal quesito posto" (pag. 40 CTU).

Alla luce di tali rilievi, la ricostruzione contabile è stata possibile in relazione al periodo intercorrente tra il 30.09.1999 ed il 31.03.2016, in quanto la serie degli estratti conto rispetto a detto periodo è completa.

In conclusione, la trattazione che segue è riferita esclusivamente al periodo intercorrente tra il 30.09.1999 ed il 31.03.2016, con esclusione, pertanto, del periodo precedente (fino all'apertura del rapporto in data 24.09.1992) stante la totale carenza di estratti conto in atti.

3.- Sull'applicazione di interessi anatocistici

Parte attrice deduceva l'invalidità della clausola anatocistica apposta al contratto di conto corrente in oggetto concluso prima dell'adozione della nota delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000 ed entrata in vigore il 22.4.2000.

La doglianza è fondata.

In estrema sintesi, è appena il caso di ricordare che, all'indomani delle storiche pronunce della Suprema Corte del 1999 in ordine alla nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, il legislatore interveniva con l'art. 25 del d.lgs. 342/99 così modificando l'art. 120 T.U.B.

In particolare, il comma 2 dell'art. 25 – la cui legittimità è stata a più riprese confermata dalla Corte Costituzionale - demandava al Comitato Interministeriale per il Credito e per il Risparmio (CICR) le modalità ed i criteri per la produzione degli interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo che venisse assicurata la medesima periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori. L'anzidetta norma, dunque, forniva un fondamento di rango primario affinché una fonte di diritto di rango secondario (la delibera del CICR) potesse derogare a quanto disposto da una norma codicistica, ovvero l'art. 1283 c.c. Il CICR, quindi, assolveva a tale incarico con la predetta delibera del 9 febbraio 2000, statuendo all'art. 2 che l'anatocismo potesse essere concordato contrattualmente sempre che i saldi periodici producessero interessi secondo la medesima periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df9057681l3e12

Sentenza n. 463/2020 pubbl. il 06/11/2020

Inoltre, il comma 3 del citato art. 25 prevedeva anche una norma transitoria che sanava *ex post* e con efficacia retroattiva le clausole anatocistiche apposte nei contratti di conto corrente precedenti (art. 25 co. 3). Senonché, come ampiamento noto, tale comma veniva dichiarato incostituzionale dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 425 del 17 ottobre 2000, venendo così a mancare il fondamentale supporto legislativo che salvava la validità delle clausole anatocistiche preesistenti alla Delibera CICR del 9 febbraio 2000. In questo quadro, tralasciando la ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale successiva, è sufficiente richiamare l'autorevole intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con la nota sentenza n. 24418/10, hanno ribadito che gli interessi debitori relativi a contratti di conto corrente bancario conclusi in epoca anteriore al 22.4.2000 (data di entrata in vigore della Delibera C.I.C.R.) contenenti clausole di capitalizzazione trimestrale, debbano essere riconteggiati senza operare alcuna capitalizzazione, in ragione della nullità della relativa clausola in quanto contraria al divieto sancito dall'art. 1283 c.c. (cfr. da ultimo anche Cassazione civile, sez. I, 13/10/2017, n. 24156).

Nel caso di specie, alla luce di quanto sinora esposto, rilevato che il contratto di conto corrente veniva stipulato in data anteriore al 22.4.2000, in particolare il 24.09.1992, e che è incontestato che le parti abbiano pattuito una clausola che prevedeva una illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, ritiene il Tribunale che detta pattuizione negoziale sia affetta da nullità per violazione del divieto di anatocismo ai sensi dell'art. 1283 c.c. Ne consegue che, per il periodo di vigenza del contratto che decorre dall'accensione del conto fino all'entrata in vigore della citata delibera, la rideterminazione degli interessi debba senz'altro essere compiuta senza operare alcuna capitalizzazione.

Quanto, invece, al ricalcolo degli interessi per il rapporto contrattuale successivo al 22.4.2000, occorre compiere alcune precisazioni.

Come si è già detto in precedenza, la delibera del C.I.C.R. – in applicazione di quanto previsto dall'art. 25 co.2 del d.lgs. 342/99 pienamente legittimo - ha rimesso all'autonomia privata la determinazione della periodicità degli interessi, legittimando l'anatocismo infrannuale (trimestrale), tuttavia condizionato alla uniforme periodicità degli interessi a debito e a credito.

Orbene, a seguito dell'innovazione legislativa si è posta la questione, soprattutto per i contratti sorti anteriormente alla delibera come quello oggetto della presente controversia, di individuare la modalità con cui le banche potessero legittimamente modificare la clausola contrattuale sull'anatocismo al fine di renderla conforme alla nuova normativa, in particolare introducendo l'anzidetta capitalizzazione paritaria tra

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12

interessi attivi e passivi. In altri termini, si è trattato di stabilire in che modo la banca potesse efficacemente modificare la clausola anatocistica onde "salvarla" dalla sanzione di nullità.

In questo quadro, tra l'orientamento interpretativo che riteneva sufficiente, a tal fine, l'adozione di un mero atto unilaterale della banca (pubblicazione in G.U. e comunicazione per iscritto al correntista) e quello che invece imponeva un vero e proprio accordo scritto specifico con il cliente, la giurisprudenza maggioritaria ha ritenuto di aderire a quest'ultimo, evidentemente più garantista per il correntista.

A sostegno della suddetta conclusione valga richiamare anche una recente pronuncia che ha avuto modo di precisare che "in ipotesi di contratti di apertura di credito bancario in conto corrente stipulati in data anteriore al 22 aprile 2000, data di entrata in vigore della delibera CICR, una volta dichiarata la nullità della clausola anatocistica per contrasto con il divieto stabilito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione. In un contratto nel quale tale capitalizzazione non era prevista, per essere stata riconosciuta nulla la precedente regolamentazione, l'introduzione della nuova clausola comportava un peggioramento delle condizioni contrattuali a danno del cliente, con la conseguenza che tale previsione avrebbe potuto essere introdotta unicamente a seguito di pattuizione scritta"(così Corte d'appello L'Aquila, 17/01/2018, n.83; cfr. in senso conforme: Tribunale di Benevento, 13.1.2017 n. 33; Tribunale di Torino 20 giugno 2014; Tribunale di Benevento, del 18.2.2008 n. 252; Tribunale di Padova, 27.4.2008; Tribunale di Venezia, 22.1.2007).

In definitiva, sintetizzando le argomentazioni sopra esposte si deve concludere che: *i)* quanto agli interessi passivi sino al 22.4.2000, entrata in vigore della delibera C.I.C.R., il ricalcolo deve in ogni caso essere effettuato senza alcuna capitalizzazione; *ii)* in relazione agli interessi passivi successivi alla predetta delibera, la capitalizzazione periodica può in astratto essere effettuata, ma è concretamente subordinata alla duplice condizione che essa sia reciproca (quindi sia su interessi debitori che su interessi creditori) e che la relativa clausola sia approvata per iscritto dal cliente in modo specifico.

Ferme le considerazioni che precedono, non vi è dubbio che l'onere di dimostrare l'avvenuto adempimento delle formalità "sananti" innanzi indicate gravi sulla banca. Nel caso concreto, invece, la [redacted] non ha affatto assolto all'onere probatorio a suo carico, non risultando prodotta in atti la relativa documentazione comprovante la specifica pattuizione scritta con il cliente, secondo le modalità innanzi descritte.

Alla luce delle argomentazioni esposte e, in particolare, del difetto di prova della banca convenuta in ordine all'adempimento delle formalità sopra citate, discende che la

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df9057768113e12

rideterminazione del saldo del conto corrente debba essere compiuta epurando l'effetto anatocistico per l'intera durata del rapporto contrattuale (cfr. pag. 26 CTU).

4.- Sulla nullità della Commissione di Massimo Scoperto

Parte attrice eccepiva la nullità della applicazione della c.d. "commissione di massimo scoperto" sotto il duplice profilo del difetto di causa e della indeterminatezza ex artt. 1346 e 1418 c.c.

La censura è meritevole di accoglimento atteso che il CTU nominato, con argomentazioni adeguatamente motivate ed esenti da censure che pertanto vengono fatte proprie da questo Giudice, ha chiarito che:

"*C.3.2) Per quanto riguarda i documenti contrattuali riferibili al rapporto di conto corrente n. 3015000, le CMS sono previste solo nel documento del 2/11/2006 di cui al precedente punto sub B.1.20).*

C.3.3) Nel richiamato documento la CMS viene segnalata come trimestrale e indicata con una semplice percentuale, pertanto, in ossequio a quanto richiesto dal quesito posto, nei prospetti rielaborativi proposti, riferibili al conto corrente n. 3015000, le CMS, ove presenti, sono state espunte" (pag. 27 relazione CTU).

Ritenuta la nullità della CMS per indeterminatezza della stessa, si ritiene di condividere il ricalcolo del saldo, compiuto dal ctu, detraendo le somme illegittimamente addebitate a titolo di commissione di massimo scoperto.

5.- Sull'applicazione di interessi usurari

Quanto alla dedotta applicazione di interessi usurari, parte attrice sosteneva l'intervenuto superamento del tasso soglia - determinato dai decreti ministeriali ai sensi degli artt. 1 e 2 della legge n. 108/96 - anche in ragione dell'inclusione della commissione di massimo scoperto ai fini dell'usura.

La doglianza è infondata.

Ebbene, è appena il caso di ricordare che, per i finanziamenti ad utilizzo flessibile quali quello oggetto della odierna controversia, la principale questione problematica ai fini dell'usura si è posta in ordine all'inclusione o meno all'interno del TEG della commissione di massimo scoperto.

Com'è noto, fin dal primo decreto ministeriale del 22 marzo 1997 la cms non era ricompresa nel TEGM, anche se nei successivi decreti compariva la seguente precisazione: *"I tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata. La percentuale media della commissione di massimo scoperto rilevata nel*

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df9057681 13e12
Firmato Da: VERICO GIANLUCA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 5965b024972cc4

trimestre di riferimento è riportata separatamente in nota alla tabella". Così, ad esempio, nel d.m. 24 settembre 2009 la cms è indicata nel valore percentuale dello 0,65%.

Nemmeno nelle Istruzioni della Banca d'Italia la cms "entrava" nell'elenco degli oneri da computare ai fini del calcolo del TEGM: va precisato, tuttavia, che anche nelle predette Istruzioni la cms era rilevata separatamente.

Quanto alle interrelazioni tra cms e soglia usuraria la giurisprudenza, a fronte della mancata inclusione della commissione nel TEGM da parte dei decreti ministeriali previsti dalla l. n. 108/1996, aveva prospettato tre diverse opzioni interpretative.

Secondo un primo indirizzo essa doveva essere esclusa poiché era necessaria una piena corrispondenza tra gli elementi che concorrono a determinare il TEGM e quelli che vanno considerati ai fini del calcolo del TEG (tasso globale) del rapporto.

Secondo altra tesi, la cms andava presa in esame per la verifica del superamento del tasso soglia, poiché la legge non opera distinzioni tra commissioni, remunerazioni e spese collegate all'erogazione del credito.

Una terza posizione affermava che la cms doveva essere inclusa nel TEG, ma raffrontando la commissione convenuta contrattualmente col valore della cms soglia di cui alla circolare della banca d'Italia del 2005.

Solo con l'entrata in vigore dell'art. 2-bis, 2° comma, del decreto-legge 185/2008, inserito dalla legge di conversione n. 2/2009, e successive disposizioni in materia, il quadro è mutato, essendosi espressamente disposto che, per i rapporti sorti successivamente al 01.01.2010, la commissione di massimo scoperto (di cui si riconosce la legittimità) va inclusa nella verifica della soglia di usura.

In questo contesto, ci si è allora interrogati sulla natura della novella normativa, secondo alcuni di interpretazione autentica e quindi applicabile con efficacia retroattiva, mentre secondo altri, stante la portata innovativa, applicabile solo per il futuro.

La questione, come si è detto, è stata rimessa alle Sezioni Unite della Cassazione, la quale con la citata pronuncia ha innanzitutto qualificato l'anzidetta disposizione normativa come innovativa, quindi destinata ad operare per il futuro.

Tuttavia, importanti precisazioni sono state enunciate sotto il profilo intertemporale, avendo statuito che - per il periodo compreso tra l'entrata in vigore della L. 108/1996 ed 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

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12

Sentenza n. 463/2020 pubbl. il 06/11/2020
RG n. 1844/201
Repert. n. 1025/2020 del 06/11/2020
Sentenza n. 463/2020 pubbl. il 06/11/2020

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 (Cassazione civile sez. un., 20/06/2018, n.16303).

In definitiva, il criterio da seguire ai fini della verifica della usurarietà dei tassi applicati non prevede la sommatoria *tout court* della commissione di massimo scoperto con tutti i restanti interessi praticati dalla Banca, bensì una separata comparazione del tasso effettivo globale con il tasso soglia e della cms effettiva con la "cms soglia". Poi, la sommatoria va fatta solo con riferimento alla eventuale eccedenza della cms effettiva rispetto alla c.d. cms soglia.

Ebbene, nel caso di specie, il CTU, rilevata la nullità della CMS alla stregua di quanto sopra esposto, ha escluso l'applicazione del "principio del margine" enunciato dalla ridetta Sezioni Unite N° 16303\2018, sul presupposto che "*ciò che è nullo non può tecnicamente essere posto a fondamento di principi giuridici dalla Sezioni Unite. L'unica conseguenza sarà che la CMS nulla andrà considerata come un maggior interesse e aggiunta agli interessi corrispettivi ai fini della determinazione del tasso Usurario*" (pag. 37 CTU).

L'operato del CTU va, *in parte qua*, disatteso perché contrario al principio di simmetria enunciato dalla richiamata sentenza n. 16303\2018, atteso che il TEG che rileva ai fini dell'usura deve essere calcolato in modo conforme alle "*Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura*" emanate dalla Banca d'Italia. Ne consegue che la CMS, ancorchè nulla, non può essere *tout court* aggiunta agli interessi corrispettivi ai fini della determinazione del tasso soglia di usura in quanto, fino al 31.12.2009, questa non rientrava tra gli oneri computati dalla Banca d'Italia ai fini del calcolo del TEGM.

Per le medesime ragioni, in applicazione del richiamato principio di simmetria, va disattesa la conclusione del CTU laddove ha incluso nel computo del TEG anche l'importo corrispondente alla illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi. Tale somma, come si è detto, va senza dubbio espunta in sede di ricalcolo dei rapporti di dare-avere in quanto espressione di interessi anatocistici illegittimamente applicati, ma non può anche essere sommata agli interessi corrispettivi ai fini della determinazione del TEG da raffrontare con il tasso soglia di usura.

Per quanto sopra esposto, esclusa l'applicazione di interessi usurari, l'adito giudicante ritiene che la somma espunta dal CTU a tale titolo, pari ad € 45.896,00, debba invece restare inalterata in quanto legittima.

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12

Da ultimo, va esclusa la sussistenza di usura soggettiva ex art. 644, comma 3, c.p. lamentata dall'attrice, poiché non è stata raggiunta la prova -gravante sull'attrice stessa - della condizione di difficoltà economica di colui che promette interessi, desumibile non dai soli debiti pregressi, ma dalla impossibilità di ottenere, pur fuori dallo stato di bisogno, condizioni migliori per la prestazione di denaro che richiede (Cass. civ., n. 19282 del 12.09.2014; Tribunale Trento, 25/05/2017).

Ne consegue che la mera allegazione di generiche difficoltà economiche proposta dall'attrice non può ritenersi a tal fine sufficiente, sicchè la censura in esame va respinta.

6.- Sulla mancata pattuizione specifica degli interessi ultralegali

Con riferimento agli interessi ultralegali illegittimamente applicati, il CTU ha accertato che "*la prima pattuizione presente agli atti di causa è datata 2 novembre 2006. Quindi dal 30 settembre 1999, data del primo estratto conto presente agli atti di causa, fino all'1 novembre 2006 non è presente alcuna pattuizione che disciplini le condizioni economiche riferibili al conto corrente n. 3015000 oggetto della presente indagine peritale*" (pag. 30 CTU).

Per tale ragione, il CTU ha ricalcolato gli interessi passivi facendo applicazione del tasso sostitutivo ex art. 117 TUB in conformità di quanto indicato nel quesito formulato.

7.- Sulla prescrizione

Quanto, invece, all'eccezione di prescrizione sollevata da parte convenuta, va chiarito che mentre l'azione promossa dal cliente verso la banca per far valere le dedotte nullità è imprescrittibile ai sensi dell'art. 1422 c.c., quella proposta dallo stesso cliente nei confronti della banca, al fine di conseguire la ripetizione delle somme che assume di avere versato a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi e/o di commissione di massimo scoperto, è soggetta ai medesimi principi che regolano la domanda di ripetizione di indebito e, dunque, all'ordinario termine decennale di prescrizione.

L'imprescrittibilità dell'azione di nullità significa che la prescrizione dei diritti derivanti dall'annotazione di conto corrente non potrà mai intaccare il diritto dell'utente ad un'azione giudiziaria volta a far dichiarare la nullità delle clausole contrattuali originariamente nulle, quali quella dell'anatocismo (cfr. art. 1283 c.c.), degli interessi ultralegali non pattuiti per iscritto e di quelli usurari, nonché della commissione di massimo scoperto senza la previa indicazione dei relativi criteri di calcolo e dei giorni di valuta "fittizi" (art. 1284 c.c.). E' altresì evidente che, sempre in conformità a quanto sin qui osservato in diritto, la domanda di ripetizione dell'indebito, in quanto derivante da un negozio nullo, ha un presupposto imprescindibile: il pagamento, per cui la stessa deve essere esaminata solo nel caso in cui siano riscontrati versamenti che siano qualificabili

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df9057768113e12

come tali, e cioè solutori (*id est*, quelle effettuati oltre fido nel corso del rapporto ovvero quelli a seguito della sua chiusura).

Le stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. Sez. Un. 2.12.2010 n. 24418) hanno condiviso tale impostazione, avendo chiarito che: "se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati".

In altri termini, le S.U. - distinguendo tra rimesse ripristinatorie della provvista (che avvengono al momento del versamento) e rimesse solutorie (che hanno una funzione di pagamento e si verificano con la chiusura del conto, ovvero quando affluiscono su un conto che presenti un passivo eccedente i limiti dell'affidamento) -, hanno puntualmente individuato nell'estinzione del saldo di chiusura (ovvero nei pagamenti volti a ripianare il passivo extra-fido di un conto affidato) il momento in cui si verifica il pagamento dell'indebito e da cui nasce il diritto di ripetizione e, dunque, il momento dal quale decorre il termine prescrizionale, così come previsto dall'art. 2935 del c.c..

Infatti, in detta pronuncia la Cassazione ha chiarito che "qualora, durante lo svolgimento del rapporto, il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire, "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento".

Quanto, invece, alla metodologia di calcolo a utilizzare ai fini di tale accertamento (se cioè, l'accertamento in ordine alla prescrizione vada effettuato sulla base del saldo risultante dagli estratti conto inviati dalla banca nel corso del rapporto o - invece - su quello ricalcolato all'esito dell'accertamento peritale - cd. "saldo legale" -), si ritiene che il saldo da considerare a tal fine sia il saldo legale in quanto, mentre l'azione restitutoria è soggetta a termine prescrizionale, altrettanto non vale per le azioni dirette all'accertamento della nullità delle clausole anatocistiche: ne consegue che si deve prima

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12

accertare quali clausole siano nulle, e, poi, quali effetti derivino da tale nullità; successivamente, sulla base di tale accertamento, appurare quali poste abbiano natura solutoria e quali natura ripristinatoria, applicando solo alle prime (id est, a quelle solutorie) il termine di prescrizione che preclude la domanda di restituzione (cfr., in tal senso, anche Tribunale Udine, 29 ottobre 2013, n. 1328; Tribunale Napoli, 1 febbraio 2011, n. 1083).

In altri termini, solo previa epurazione degli estratti conto dagli effetti delle clausole nulle, con i conseguenti addebiti illegittimi, si può pervenire al c.d. "saldo ricalcolato", che - individuando l'effettivo limite dell'affidamento oltre il quale l'operazione è sempre da considerare extrafido - consente di verificare la natura solutoria ovvero ripristinatoria delle singole operazioni. D'altronde, l'esposto indirizzo interpretativo è stato recentemente condiviso anche dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha chiarito che "(...) La Banca ricorrente ritiene erroneamente che, per ottenere l'effetto della irripetibilità del pagamento indebito rispetto al quale è maturata la prescrizione, nel procedere alla rideterminazione del saldo del conto corrente ed alla individuazione delle rimesse solutorie, si debbano mantenere le indebite annotazioni effettuate dallo stesso istituto di credito. E', invece, evidente che per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre, all'esito della declaratoria di nullità da parte dei giudici di merito delle clausole anatocistiche, previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente determinare il reale passivo del correntista e ciò anche al fine di verificare se quest'ultimo ecceda o meno i limiti del concesso affidamento. L'eventuale prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato non influisce sulla individuazione delle rimesse solutorie, ma solo sulla possibilità di ottenere la restituzione di quei pagamenti coperti da prescrizione. (...)" (cfr. Cassazione civile sez. I, 19/05/2020, n. 9141, in parte motiva).

Ebbene, in applicazione di tali principi - e posto che la Banca convenuta ha correttamente e tempestivamente eccepito la prescrizione dei pagamenti solutori avvenuti nel corso del rapporto - si osserva che, in merito alla natura delle rimesse effettuate dal correntista fino al 2007 (decennio antecedente alla domanda giudiziale), il CTU ha escluso la natura solutoria delle rimesse affluite sul conto in considerazione dell'esistenza di un fido di fatto fino al 2/11/2006, data del primo contratto di apertura di credito in atti.

Il CTU, in particolare, ha affermato che "*tecnicamente il conto corrente risulta ampiamente affidato quale empirica osservazione provata con i picchi massimi di utilizzo e minimi*

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12

Sentenza n. 463/2020 pubbl. il 06/11/202

di esposizione secondo la classica figura della "cresta di gallo" senza alcuna interferenza volta ad inibire tale elasticità" (pag. 49 CTU).

Sul punto, valga infine evidenziare che, contrariamente a quanto dedotto dalla convenuta, in presenza di un fido di fatto ben può il limite massimo essere individuato nello stesso massimo scoperto 'di fatto' consentito dalla banca prima dell'adozione da parte di quest'ultima di qualsivoglia iniziativa di rientro, gravando al contrario sulla banca l'onere di provare l'esistenza, nelle forme di legge, di un fido di diverso ammontare predeterminato (Tribunale Livorno, 16/02/2017, n.176).

Alla stregua delle argomentazioni sinora esposte, l'eccezione di prescrizione è destituita di fondamento e va respinta.

8.- Conclusioni

In conclusione - e riassumendo quanto sin qui argomentato - ravvisate le descritte illegittimità, si è ritenuto di dover disporre una consulenza tecnica d'ufficio - sulle questioni e nei limiti esposti nei paragrafi che precedono - conferendo il relativo incarico al dott. [redacted], il quale ha svolto l'incarico attenendosi ai criteri ed ai quesiti indicati, redigendo un elaborato peritale con serio e indiscutibile rigore scientifico, nonché scevro da vizi e da incongruenze logiche, ed al quale, pertanto, si rimanda integralmente, fatti salvi i rilievi critici dell'adito giudicante sopra descritti.

Sulla base di tutte le suesposte considerazioni, in parziale accoglimento della domanda proposta dall'attrice per le ragioni e nei limiti di cui alla presente sentenza, si accerta che nell'ambito del conto corrente n. 3015000, alla data del 31.03.2016, vi è un saldo a debito del correntista [redacted]. di € 24.131,02, rideterminato lasciando integre i) sia le competenze al 30/09/1999 siccome maturate in un periodo non oggetto di indagine in adesione a quanto rilevato dalla convenuta ii) sia le somme erroneamente espunte dal CTU a titolo di interessi usurari pari ad € 45.896,00.

9.- Sul risarcimento dei danni asseritamente patiti dall'attrice

Va, infine, rigettata la domanda volta ad ottenere il risarcimento degli ulteriori danni asseritamente patiti dall'attrice - patrimoniali e non patrimoniali - in conseguenza della vicenda dedotta in giudizio.

Ed invero, a tale ultimo riguardo non può non osservarsi che ogni danno patrimoniale e non patrimoniale (cfr., sul danno non patrimoniale, la nota sentenza Cassazione civile, sez. un., 11/11/2008, n. 26973 la quale ha negato la risarcibilità dei cd. "danni bagatellari" riconoscendo al danno non patrimoniale valenza "omnicomprensiva") - va allegato e provato al fine di consentire al Giudice di individuare sia *l'an debeatur*, sia i

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df9057768113e12

Sentenza n. 463/2020 pubbl. il 06/11/2020

criteri - anche presuntivi - ai quali fare riferimento per il *quantum debeatur*, non potendosi riconoscere un danno *in re ipsa*.

Peraltro, la stessa la giurisprudenza di legittimità, con specifico riferimento alla liquidazione del danno in via equitativa, ha chiarito che "l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c. presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile, per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammontare (Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 27447 del 19/12/2011) (...) Questa S.C. ha invero ribadito a questo riguardo, che l'esercizio del potere discrezionale del giudice di liquidare il danno in via equitativa, a lui conferito dagli artt. 1226 e 2056 c.c., espressione del più generale potere di cui all'art. 115 c.p.c., dà luogo non già ad un giudizio di equità, ma ad un giudizio di diritto caratterizzato dalla cosiddetta equità giudiziale correttiva od integrativa, che, pertanto, presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile, per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammontare; non è possibile, invece, in tal modo surrogare il mancato accertamento della prova della responsabilità del debitore o la mancata individuazione della prova del danno nella sua esistenza (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10607 del 30/04/2010; Cass. 3, Sentenza n. 20990 del 12/10/2011)" (cfr. Cass. n. 17752/15).

Ancor più recentemente, Cassazione civile, sez. VI, 22/02/2017, n. 4534, ha ribadito che "la facoltà per il giudice di liquidare in via equitativa il danno esige due presupposti: in primo luogo, che sia concretamente accertata l'ontologica esistenza d'un danno risarcibile, prova il cui onere ricade sul danneggiato, e che non può essere assolto semplicemente dimostrando che l'illecito ha soppresso una cosa determinata, se non si dimostri altresì che questa fosse suscettibile di sfruttamento economico; in secondo luogo, il ricorso alla liquidazione equitativa esige che il giudice di merito abbia previamente accertato che l'impossibilità (o l'estrema difficoltà) d'una stima esatta del danno dipenda da fattori oggettivi, e non già dalla negligenza della parte danneggiata nell'allegare e dimostrare gli elementi dai quali desumere l'entità del danno".

Ebbene, in applicazione di tali principi, non può non rilevarsi che nel caso in esame l'attrice non abbia adeguatamente dedotto e provato gli ulteriori danni patrimoniali e non patrimoniali patiti nella vicenda in esame, limitandosi a deduzioni generiche sul punto, peraltro sfornite di supporti probatori o documentali e prive, altresì, di indicazione degli elementi sintomatici dai quali poter desumere gli ulteriori danni effettivamente patiti a causa della vicenda per cui è causa (quali, ad esempio, occasioni di lavoro o di guadagno perse ovvero, in generali, maggiori oneri economici sostenuti a

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12

causa degli addebiti illegittimi), consentendo, in tal modo, il ricorso alle presunzioni. In altri termini, la domanda in esame è stata avanzata genericamente, senza allegare e dimostrare nessuno degli eventi costitutivi ed il nesso eziologico tra danni patiti ed inadempimento della controparte, per cui, a fronte della totale incertezza sull'*an* e sul *quantum* dei danni in esame e dei criteri a cui far riferimento per la relativa determinazione, la liquidazione non può avvenire neppure in via equitativa, in quanto assumerebbe i contorni di una valutazione che - lungi dall'essere equitativa - sarebbe arbitraria, e, dunque, illegittima.

10.- Spese processuali

Quanto alle spese processuali, alla luce di una valutazione globale della controversia e della soccombenza reciproca delle parti, appare equo disporre la integrale compensazione delle spese di lite.

Le spese di CTU, già liquidate con separato decreto, vanno poste definitivamente a carico di parte convenuta tenuto conto della parziale fondatezza della domanda di accertamento negativo del credito proposta dall'attrice.

P.Q.M.

Il Tribunale di Rieti in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

a) dichiara inammissibile la domanda di ripetizione dell'indebito;

b) accoglie parzialmente, per le ragioni e nei limiti di cui in motivazione, la domanda di accertamento formulata dall'attrice e, per l'effetto, accerta e dichiara che nell'ambito del conto corrente n. 3015000, alla data del 31.03.2016, vi è un saldo a debito del correntista [redacted] pari ad € 24.131,02;

c) rigetta la domanda di risarcimento danni proposta dall'attrice;

d) dichiara la compensazione integrale tra le parti delle spese di lite;

e) pone le spese di CTU, già liquidate con separato decreto, definitivamente a carico di parte convenuta.

Rieti, 4 novembre 2020

Il Giudice

dott. Gianluca Verico

Firmato Da: MOSTARDA FRANCO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 16a9fab6543fa0a966df905768113e12