



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Busto Arsizio

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Nicola Cosentino, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. R.G. 4255/2021 promossa da
in persona del presidente del consiglio di amministrazione, Sig.
Roberto Testi, con il patrocinio dell'avv. FABIANI FRANCO

ATTRICE

contro

DEUTSCHE BANK S.P.A. (C.F.: 01340740156), in persona del suo procuratore speciale e legale
rappresentante *pro-tempore*, con il patrocinio degli avv.ti LANDI VALERIO e GIUSEPPE GULLO

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come segue:

Per parte attrice:

“Piaccia all’Ill.mo Tribunale contrariis reiectis,

In via principale e nel merito:

Voglia, l’Ill.mo Tribunale adito, previa ogni più utile declaratoria del caso e di legge, ogni diversa e contraria istanza ed eccezione disattesa, anche in via istruttoria ed incidentale:

1) accertare e dichiarare la nullità del rapporto contrattuale per assenza di pattuizioni circa ogni titolo di addebito contestato e per violazione dell’art. 117 comma 1 e 3 TUB d.lgs 385/93 per assenza di contratto e per l’effetto accertare e dichiarare:

a) la illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, ivi compreso quello successivo alla entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000, per inefficacia e inapplicabilità della stessa;

b) la illegittimità della applicazione, di un tasso di interesse debitore superiore a quello previsto dalla norma di cui all’art. 117 d.lgs. 385/93 dalla prima all’ultima contabile in atti;

c) la illegittimità dell’addebito di somme per CMS, CIV, CDF e per spese di chiusura periodica del conto; ed ad effetto di tutto quanto sopra, accertare e dichiarare che è stata illegittimamente addebitata sul conto corrente ordinario, anche per girocontazione da quello d’ordine, per il periodo di cui è causa ed alla data della ultima contabile prodotta in giudizio la somma emersa nella ipotesi I (pag. 16) della consulenza tecnica del 9 maggio 2023 di € 86.027,64;

2) condannare la convenuta a rettificare il saldo nominalmente evidenziato, dal conto corrente ordinario, alla data dell’ultima contabile in atti con lo storno della somma di € € 86.027,64 come da ipotesi I (pag. 16) della consulenza tecnica integrativa del 9 maggio 2023 a titolo e per le causali di cui al punto che precede, ovvero qualora nelle more del giudizio il conto corrente venisse estinto, a pagare alla attrice la anzidetta somma maggiorata degli interessi legali dalla domanda al saldo.

In ogni caso con vittoria di spese e competenze oltre rimborso forfetario, Iva e CPA per il presente procedimento da liquidarsi in via di distrazione a favore del sottoscritto procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.”.

Per parte convenuta:

“IN VIA PREGIUDIZIALE,



– fissare, ai sensi degli artt. 185 e 117 c.p.c., udienza per la comparizione personale delle parti per tentarne la conciliazione;

IN VIA PRELIMINARE,

– dichiarare la nullità dell'atto di citazione, e comunque la nullità ovvero l'inammissibilità per indeterminatezza delle domande proposte dall'attrice;

IN VIA PRINCIPALE, NEL MERITO,

– accertare e dichiarare, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2946 c.c., la prescrizione dei diritti azionati in giudizio dall'attrice per il periodo anteriore all'8 luglio 2019; e, in ogni caso,

– respingere, nel miglior modo, le domande dell'attrice, anche in quanto inammissibili, generiche e, comunque, infondate in fatto ed in diritto;

IN VIA SUBORDINATA, NEL MERITO,

– nella denegata ipotesi in cui le domande di parte attrice dovessero ritenersi, anche solo in parte, ammissibili e fondate, circoscrivere il quantum eventualmente spettante all'attrice alle risultanze di cui al § III, ovvero, in via ulteriormente gradata, di cui al § II, della consulenza tecnica d'ufficio in atti.

Con vittoria di compensi professionali, rimborso forfetario per spese ed accessori di legge.”.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in riassunzione ritualmente notificato, la società attrice conveniva in giudizio DEUTSCHE BANK S.P.A. premettendo di essere titolare di conto corrente ordinario n. 0939, con fido di cassa, acceso presso l'allora Banca Popolare di Lecco (oggi DEUTSCHE BANK S.P.A.), filiale n. 961 di Saronno e lamentando l'addebito illegittimo da parte della convenuta di importi per interessi anatocistici, spese di chiusura periodica del conto, interessi ultralegali e commissioni di massimo scoperto. Chiedeva, pertanto, la condanna della stessa alla rettifica del saldo nominalmente evidenziato dal conto corrente ordinario per la somma di € 73.051,00 o della maggiore o minor somma risultante in esito all'istruttoria.

In particolare, lamentava l'attrice di avere richiesto ai sensi dell'art. 119 T.U.B., comma 4, la documentazione completa relativa al rapporto di conto corrente e al credito concesso e che l'Ente bancario, in riscontro, aveva trasmesso un documento di sintesi relativo al contratto di conto corrente “Esterò”, privo di sottoscrizione e privo di idonee indicazioni in ordine alle spese addebitate nel conto corrente *de quo*.

Pertanto, sosteneva l'attrice che, stante la mancanza di contratto scritto, dovevano ritenersi illegittimi ex art. 117 TUB il saggio degli interessi debitori, le spese e le commissioni varie applicati al rapporto contrattuale, nonché la capitalizzazione trimestrale degli interessi praticata dalla convenuta, in quanto mai state oggetto di contrattazione.

Assumeva, ancora, l'attrice che oltre alla eccepita nullità assoluta del contratto di conto corrente, le spese applicate presentavano, inoltre, ulteriori profili di illegittimità, e precisamente:

- Riguardo alla prassi della capitalizzazione degli interessi, attraverso la periodica fittizia chiusura trimestrale del conto, gli interessi venivano periodicamente trasformati in capitale a debito, producendo ulteriori interessi, in violazione del divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c.. Tale pratica doveva ritenersi illegittima sia in riferimento al periodo antecedente alla entrata in vigore della Delibera CICR del 9 febbraio 2000 – per cui l'eventuale clausola di capitalizzazione, anche ove pattuita, era da considerarsi nulla – sia con riferimento al periodo successivo all'entrata in vigore della citata Delibera, poiché, data la nullità della clausola, sarebbe stata necessaria una nuova rinegoziazione sul punto e, comunque, la convenuta avrebbe dovuto ottenere dall'attrice, ex art. 118 TUB, il consenso all'applicazione della paritetica capitalizzazione degli interessi attivi e passivi, essendo tale sistema, introdotto dalla delibera CICR del 9 febbraio 2000, peggiorativo per la convenuta e non essendo stato pattuito il tasso di interesse creditore;



- Analogamente illegittime dovevano considerarsi le spese di chiusura periodica del conto, dal momento che la chiusura con cadenza trimestrale dello stesso era soltanto fittizia e strumentale alla capitalizzazione degli interessi;
- Quanto alle commissioni di massimo scoperto applicate, esse si risolvevano in una duplicazione degli interessi corrispettivi, essendo state calcolate non sulla intera somma concessa a credito e resa disponibile, ma unicamente sull'importo massimo dell'utilizzo periodico trimestrale, così in spregio a quella che era, secondo anche l'elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale, la causa giuridica di tali tipologie di spese; analogo discorso per le commissioni di istruttoria veloce (dovute solo per l'effettivo svolgimento dell'attività istruttoria – il cui onere probatorio incombeva in capo alla Banca – e solo in caso di mancanza di effettiva provvista e disponibilità in conto e non quando lo sconfinamento fosse solo sul saldo per valuta) e delle commissioni disponibilità fondi o onnicomprensive (introdotte in sostituzione delle precedenti commissioni di massimo scoperto, che dovevano essere commisurate all'importo del fido concesso e inutilizzato e non, come conteggiato dalla Banca, sul totale dello stesso; inoltre, essendo per loro natura "omnicomprensive", l'addebito di esse si poneva in contrasto con la contestuale applicazione di altre tipologie di commissioni, pertanto, in concreto la loro contabilizzazione comportava nella sostanza una duplicazione di interessi e spese).

Infine, affermava l'attrice che vano era stato il tentativo di mediazione, la quale aveva avuto un esito negativo per la mancata partecipazione dell'Istituto di Credito; concludeva, pertanto, rassegnando le proprie conclusioni come in epigrafe.

Si costituiva in giudizio DEUTSCHE BANK S.P.A., chiedendo il rigetto delle avverse domande, sulla base delle seguenti eccezioni:

- improcedibilità della domanda per irregolare esperimento della mediazione, dal momento che le parti avevano stabilito in contratto la competenza del foro ove era ubicata la filiale della Banca in Saronno e, quindi, quello del Tribunale di Busto Arsizio, mentre il procedimento di conciliazione era stato azionato presso un organismo di mediazione che non aveva sede nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. Inoltre, non corrispondeva al vero l'asserita mancata partecipazione dell'Ente creditizio al procedimento di mediazione, poiché lo stesso aveva partecipato fattivamente, formulando anche proposte conciliative, non accolte dall'attrice.
- Nullità della citazione per indeterminatezza della domanda, essendo le allegazioni svolte dall'attrice mere asserzioni standardizzate, astratte e presunte, in spregio all'onere di contestazione specifica che impone di dare puntuale indicazione del modo e della misura in cui le diverse voci di indebito erano state illegittimamente computate dalla banca, né la carenza di allegazione poteva ritenersi sanata attraverso il richiamo alla perizia stragiudiziale di parte.
- Prescrizione dei diritti azionati dall'attrice per il periodo anteriore al decimo anno dal ricevimento della diffida stragiudiziale avversaria, recapitata in data 8 luglio 2019, rilevando la natura solutoria di tutte le rimesse effettuate dall'attrice nel corso di tale periodo.
- Insussistenza delle deduzioni attoree circa la validità del documento di sintesi, il quale era stato sottoscritto contestualmente al contratto di conto corrente e la sottoscrizione per attestazione del ricevimento di copia equivaleva anche ad approvazione del relativo contenuto.
- Riguardo alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, riteneva infondate le deduzioni attoree articolate in ordine alla validità e applicabilità della delibera CICR del 9 febbraio 2000 e negava validità all'assunto attoreo circa l'effetto peggiorativo della nuova regolamentazione introdotta sul rapporto contrattuale in essere tra le parti. La capitalizzazione trimestrale degli interessi, inoltre, era espressamente indicata nel documento di sintesi, come previsto e disciplinato dalle norme del contratto quadro del conto corrente.
- Quanto alle spese di chiusura del conto e alle varie commissioni, la convenuta negava validità alle argomentazioni svolte dall'attrice e sosteneva, altresì, di non avere applicato, nei casi di



sconfinamenti sui soli saldi per valuta, né le commissioni di istruttoria veloce, né l'interesse previsto per gli utilizzi in assenza di affidamento o extra affidamento; negava, altresì, l'applicazione contemporanea di commissioni di disponibilità fondi e di commissioni di istruttoria veloce.

- Anche la misura degli interessi ultralegali, secondo la convenuta, era stata indicata nel documento di sintesi come anche le ulteriori spese; inoltre, prima dell'odierno giudizio, l'attrice non aveva mai contestato le spese addebitate, sebbene messa nella condizione di poter valutare le competenze applicate, avendo l'Ente di credito trasmesso puntualmente la documentazione contabile, per cui in ogni caso i versamenti fatti dall'attrice in relazione alle spese impugnate dovevano ritenersi adempimento di obbligazioni naturali.
- Infine, data l'assenza di contestazione in ordine agli estratti conto regolarmente inviati, questi dovevano considerarsi definitivamente approvati ai sensi degli artt. 1832 c.c. e 119, terzo comma, TUB e quindi l'attrice doveva considerarsi decaduta dalla facoltà di impugnazione.

All'udienza di comparizione parti del 19 gennaio 2022, la causa veniva rinviata con concessione dei termini per l'espletamento della mediazione obbligatoria, la quale si concludeva con esito negativo, per cui, successivamente, concessi i termini ex art. 183, com. 6 cpc all'udienza del 5 luglio 2022, la causa veniva istruita con l'espletamento di CTU sul seguente quesito: "il c.t.u. eseguirà ogni accertamento sui soli estratti conto allegati dalle parti, esclusi i semplici riassunti scalari, inidonei a dimostrare l'entità delle singole poste e la causale delle operazioni registrati ed esclusa la possibilità di acquisizione di estratti conto ulteriori, non depositati nei termini di preclusione istruttoria di cui all'art. 183 c.p.c.; va assunta l'assenza di regolamentazione del rapporto contrattuale, stante la mancata allegazione del contratto scritto richiesto ex art. 3, l. n. 154/1992 e 117, d.lg. n. 3857/1993 (il contratto allegato dalla banca convenuta si riferisce ad un diverso conto denominato in USD mentre le registrazioni contabili riportate negli e/c allegati dall'attrice evidenziano che il conto oggetto della domanda attorea operava in Euro); inoltre, non risulta dimostrata l'esistenza di alcun affidamento annesso al conto corrente oggetto di causa (in particolare, difetta l'allegazione di un contratto scritto di credito in qualsiasi forma tecnica, mentre la probabile esistenza di una linea di credito su carta commerciale, evidenziata dalle causali delle operazioni registrate sugli e/c, non si accompagna alla prova dell'entità dei fidi concessi); conseguentemente, il c.t.u. determinerà l'ammontare degli addebiti illegittimi risultanti dagli estratti in relazione a tutti gli interessi, le spese e commissioni (non oggetto di alcuna pattuizione) e altre voci di addebito diverse da quelle attinenti all'operazione disposta dal cliente ovvero per suo conto (bonifici, accrediti, giroconti, etc.); sarà esclusa ogni capitalizzazione; saranno applicati gli interessi legali attivi e passivi determinati ex art. 1284 c.c. (secondo il tasso pro tempore vigente); saranno distintamente individuate le rimesse per le quali risulta maturata la prescrizione decennale eccepita dalla banca convenuta; saranno quindi individuate le rimesse suscettibili di ripetizione, sulla base dei criteri giuridici che seguono: essendo eccepita dalla banca la prescrizione decennale, si tenga conto che il termine decorre dal pagamento, che si ha con la chiusura del conto nel caso di versamenti con funzione meramente ripristinatoria della provvista all'interno del fido, e con la data di annotazione delle singole poste nel caso di versamenti con funzione solutoria per sconfinamenti in assenza od ultra-fido, indipendentemente dalla chiusura del conto (Cass. Sez. Un. n. 24418/2010); nel caso di specie deve considerarsi l'assenza di fido e, conseguentemente, la natura puramente solutoria di ogni rimessa in Firmato Da: COSENTINO NICOLA Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 74c49f717c843b05 presenza di conto passivo; la rilevazione delle rimesse solutorie o ripristinatorie deve essere effettuata sul cd. 'saldo rettificato' dal CTU a seguito dell'eliminazione degli addebiti illegittimamente effettuati dall'istituto di credito, non già sul cd. 'saldo banca' rilevabile dagli estratti conto (Cass. n. 9141/2020); nel caso di mancata disponibilità di tutti gli estratti conto relativi al rapporto in contestazione (Cass. n. 24059/2019 e Cass. n. 11543/2019), essendo il correntista ad agire in ripetizione, nel caso in cui, dopo il primo estratto conto disponibile, manchino estratti conto successivi, la ricostruzione dei rapporti di dare/avere sarà circoscritta al periodo in relazione al quale



risultino prodotti gli estratti conto in modo continuativo; saranno evidenziati (e calcolati nel loro ammontare complessivo) i singoli addebiti illegittimi contenuti negli estratti conto precedenti e non seguiti in modo continuativo da altri, non potendosi valutare la natura solutoria o ripristinatoria, potranno essere ripetuti solo se non è nemmeno astrattamente configurabile la prescrizione; in nessun caso è quindi possibile utilizzare scritture di raccordo, simulando l'andamento del rapporto tra un estratto conto e l'altro”.

Al termine dell'istruttoria la causa era rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 6.6.2023 e, all'esito, trattenuta in decisione con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Parte attrice riferisce le sue doglianze al conto corrente ordinario n. 0939 acceso presso l'allora Banca Popolare di Lecco (oggi DEUTSCHE BANK S.P.A.), filiale n. 961 di Saronno e muove contestazioni di illegittimità degli addebiti (interessi ultralegali, capitalizzazione trimestrale, commissioni, spese) assumendo l'inesistenza tra le parti di un contratto di conto corrente scritto e quindi la mancanza di pattuizioni in ordine alle voci di spesa contestate. Per cui ha chiesto la rettifica del saldo del conto corrente con appostazione a proprio credito delle somme illegittimamente addebitate, previo accertamento della nullità del rapporto di conto corrente per mancanza della forma scritta *ad substantiam*.

Preliminarmente va disattesa l'eccezione di nullità dell'atto di citazione sollevata dalla convenuta per indeterminatezza della domanda, in quanto deve ritenersi che l'attrice abbia puntualmente indicato nell'atto introduttivo le singole voci di spesa contestate, la ragione dell'illegittimità delle stesse e la misura del *quantum* da rettificare nel saldo, a seguito dell'accertamento della illegittimità.

La presente domanda costituisce un'azione di accertamento negativo (avente ad oggetto insussistenza del titolo di addebiti operati dalla banca) in uno con l'azione diretta alla (logicamente e giuridicamente pregiudiziale) dichiarazione di nullità del contratto, ritenuta ammissibile dalla giurisprudenza di legittimità anche se esercitata in costanza di rapporto di conto corrente in quanto deve ritenersi meritevole di tutela l'interesse del cliente al ricalcolo dell'effettivo saldo (Cass., Sez. VI, Ordinanza n. 21646 del 05/09/2018).

La proposizione di una domanda di mero “accertamento negativo”, secondo l'orientamento costante della Suprema Corte, non muta il regime dell'onere probatorio, dal momento che l'onere gravante a norma dell'art. 2697 c.c. su chi intende far valere in giudizio un diritto, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto “fatti negativi”.

Tuttavia, nel caso di specie merita approfondimento la questione relativa all'individuazione della parte sulla quale incombe l'onere di provare l'esistenza del contratto oggetto di contestazione, avuto riguardo alla circostanza che, nella specie, sin dall'atto introduttivo del presente giudizio, parte attrice ha eccepito il difetto della forma scritta *ad substantiam*, prescritta dall'art. 117 TUB, del contratto di conto corrente contestato.

Ove il correntista affermi la nullità del contratto per assenza della forma prescritta *ex lege* quale requisito di validità del rapporto negoziale, l'orientamento concorde della giurisprudenza di merito e di legittimità ritiene che spetti all'Istituto di credito provare l'esistenza del contratto di conto corrente sottoscritto dalle parti: *“Nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate (o, analogamente, nel caso di specie, la rettifica del saldo del conto) in presenza di clausole nulle ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, salvo che allegghi la conclusione del contratto verbis tantum, la quale, se pacifica, impone al giudice di rilevare la nullità del negozio e quindi la mancata valida pattuizione di interessi ultralegali e commissione di massimo scoperto, mentre, ove contestata, esime il correntista dall'onere di fornire la prova negativa dell'accordo, che spetta semmai alla banca documentare.”* (Cass. civ. Sez. VI - 1 Ord., 09-03-2021, n. 6480).



Non si potrebbe logicamente pervenire a un esito diverso, ossia quello di far gravare sull'attrice l'onere della prova dell'inesistenza del contratto scritto, già di dubbia configurabilità concettuale, non potendosi, infatti, chiedere alla parte attrice di produrre un documento che allega non esistere.

Va precisato che, contrariamente a quanto sostenuto dalla convenuta, non è ravvisabile alcuna *mutatio libelli* nella contestazione attorea circa la riferibilità del documento di sintesi al rapporto per cui è causa, effettuata, a dire della convenuta, solo nella prima memoria ex art. 183, com. 6 cpc. L'attrice, sin dall'atto di citazione, ha domandato la rettifica del saldo del conto corrente sul presupposto dell'illegittimità delle spese addebitate in assenza del contratto di conto corrente in forma scritta (e tale non è il documento di sintesi, avente una funzione integrativa e informativa ma non destinato a recepire la manifestazione di volontà negoziale delle parti in ordine al regolamento contrattuale), richiesta a pena di nullità dall'art. 117 TUB.

Nel caso in esame, l'Istituto di credito non ha prodotto in giudizio il contratto relativo al conto corrente *de quo*, in quanto il documento versato in atti si riferisce ad altro conto corrente operato in valuta estera.

In tal senso, viene data conferma anche dal nominato CTU il quale, esaminata tutta la documentazione prodotta, alle pagg. 13-14 della perizia, in risposta alle osservazioni del CT di parte convenuta, ha affermato che: *“La valutazione del Giudice è avvalorata anche dalla documentazione contabile agli atti, infatti si veda l'Allegato 7 cioè un estratto del doc.19 allegato alla memoria n.2 Avv. Fabiani (per parte attrice) in cui si evidenzia in prima pagina lo specchio di riepilogo generale delle posizioni al 30.06.2011 nel quale vengono distinti i due rapporti di conto in essere:*

- conto corrente n. 961/00/093900 - saldo al 30.6.11 pari a € 40.838,39

- conto in valuta n. 961/0093900/USD - saldo al 30.6.11 pari a € 29.745,54

Dunque il totale dei saldi a credito della _____ al 30.06.2011 era di € 70.583,93.

... la documentazione fornita dalla banca è unicamente relativa al rapporto in valuta estera collegato al conto corrente principale, ma diverso dal rapporto che operava in Euro oggetto del contenzioso.”

Dunque, in assenza della produzione del contratto in giudizio, cui era onerata la convenuta, occorre inferirne l'assenza di pattuizioni scritte dirette alla regolamentazione del rapporto di conto corrente per cui è causa e l'illegittimità degli interessi e delle spese addebitate, per cui i primi devono essere rideterminati applicando il tasso legale ex art. 1284 c.c. (in quanto l'obbligo di applicazione degli interessi sostitutivi previsti dall'art. 117 TUB sorge solo nel caso di nullità della singola clausola relativa agli interessi, in presenza di un contratto regolarmente concluso in forma scritta) mentre le ulteriori spese devono essere totalmente espunte dal calcolo del saldo.

Il rapporto intercorso tra le parti, dunque, non trova nel contratto la sua fonte e la sua regolamentazione, dovendosi riconoscere unicamente delle attribuzioni patrimoniali reciproche tra le parti (consistenti in movimenti di somme di denaro in entrata e in uscita) che hanno dato luogo a registrazioni contabili che le rappresentano (sulle quali, peraltro, le parti non hanno formulato contestazioni, dovendosi dare per incontrovertibile la materialità delle operazioni registrate sul conto).

L'assenza di un contratto bancario tra le parti (stante l'accertato difetto di forma scritta *ad substantiam*) determina l'inapplicabilità delle norme del Codice civile e della legislazione e regolamentazione di settore relative alla disciplina del suddetto rapporto.

Ne discende che il “conto” relativo alle movimentazioni intervenute sulla base del contratto rivelatosi radicalmente nullo non è soggetto alla disciplina di cui all'art. 1832 c.c., ma assume il valore di mera rappresentazione contabile, formalmente non qualificata e improduttiva di alcun effetto sostanziale e probatorio, dei suddetti movimenti (peraltro, incontestati dalle parti nella loro materialità). Del resto, non può sottacersi l'orientamento consolidato secondo cui *“ai sensi dell'art. 1832 c.c. (cui rinvia l'art. 1857 c.c. in relazione alle operazioni bancarie in conto corrente), la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate (con conseguente decadenza delle parti dalla facoltà di proporre*



eccezioni relative ad esse), ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti. Tutto ciò significa che l'approvazione tacita del conto non impedisce di sollevare contestazioni che siano fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente. Come precisato da questa Corte, infatti, deve ritenersi che l'approvazione dell'estratto conto - per quel che riguarda i cosiddetti aspetti sostanziali, restando invece disciplinati dall'art. 1832, comma 2, quelli formali - abbia la funzione di rendere incontestabile in giudizio la verità storica dei dati riportati nel conto, lasciando aperta la possibilità di porre in questione la portata ed il significato giuridico dei fatti ad essi corrispondenti" (Cass. Civ., Sez. VI, 20 gennaio 2022, n. 1825).

Ne discende, altresì, che non sia concepibile, in relazione ad un rapporto di conto corrente radicalmente e integralmente nullo, discettare di affidamento o meno dello stesso conto, attesa la dipendenza logica e giuridica dell'affidamento del conto dalla stipula del contratto di conto corrente valido ed efficace tra le parti.

In ogni caso, in ordine all'esistenza o meno di un affidamento del conto, deve osservarsi quanto segue al fine di escludere, in ogni caso, che nel presente giudizio sia stata raggiunta la prova di un affidamento siffatto.

Sotto il profilo dell'onere probatorio, è un principio consolidato che, dinanzi alla precisa eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, sul correntista incomba l'onere di fornire in giudizio la prova che il conto corrente contestato sia affidato, dovendosi in difetto tutte le rimesse reputarsi solutorie (Cass. civ. Sez. I, 30-10-2018, n. 27705).

Quanto alla natura della prova, deve sottolinearsi che la normativa in materia bancaria, laddove impone la forma scritta *ad substantiam* dei contratti, va intesa come normativa a protezione del cliente e non a suo danno (Corte d'Appello di Perugia, 2 novembre 2022, n. 580; Cass. civ. Sez. I, Ord., 20-06-2022, n. 19844), come si ricava, del resto, dal dettato letterale dell'art. 127 TUB, a norma del quale le nullità previste operano soltanto a vantaggio del cliente. Pertanto, il correntista che invochi l'affidamento del conto, ben può dimostrare per presunzioni l'esistenza del relativo accordo contrattuale, sulla base di elementi gravi, precisi e concordanti (art. 2729 c.c.).

Senonché, nel caso di specie, deve ritenersi che l'attrice non abbia assolto al proprio onere probatorio, in quanto non solo difetta la prova di un contratto scritto, ma l'esistenza di un fido non può essere dedotta neppure per fatti concludenti, sulla base degli estratti conto e degli indici da essi ricavabili, in quanto la documentazione allegata non consente di determinare l'ammontare del fido asseritamente accordato (*se il correntista agisca in giudizio senza allegare l'esistenza di una apertura di credito, oppure non specificando l'effettiva entità dell'affidamento concessogli, la banca che eccepisca la prescrizione del diritto alla ripetizione delle rimesse non è tenuta a dedurre e dimostrare l'esistenza del detto contratto*, Cass. civ. Sez. I, Ord., 17-07-2023, n. 20455).

Dunque, tutte le rimesse individuate dal c.t.u. non possono che avere, nella situazione descritta, che natura e funzione solutoria, suscettibili di dare luogo, sin dal momento della loro esecuzione, ad azione restitutoria del correntista.

Merita, pertanto, accoglimento l'eccezione di prescrizione dei diritti azionati con riferimento alle rimesse effettuate nel periodo anteriore al decimo anno dal ricevimento della diffida stragiudiziale avversaria, recapitata in data 8 luglio 2019.

È bene preliminarmente precisare che, contrariamente a quanto sostenuto dall'attrice, la questione di prescrizione rileva anche in presenza di una domanda di accertamento e rettifica del corretto saldo di conto corrente. Non può valere a paralizzare l'eccezione di prescrizione la considerazione che l'azione di nullità sia imprescrittibile, posto che l'art. 1422 c.c. fa salvi gli effetti della prescrizione delle azioni di ripetizione, alle quali deve senz'altro essere equiparata la domanda di rettifica del saldo del conto, dal momento che rettificare delle poste a favore del correntista, stornando i relativi addebiti, implica metterle a sua disposizione, costituendo inevitabilmente la premessa per la successiva richiesta restitutoria una volta chiuso il conto.



Vanno richiamati i passaggi motivazionali di Cass., sez. I, ord., 27 luglio 2023 n. 22886, che, del tutto condivisibili e riferibili alla peculiarità del caso di specie, si riportano di seguito:

“ - occorre rammentare che, con riferimento agli addebiti annotati su un conto corrente, il correntista, laddove si avveda dell'illegittimità degli stessi, può agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quegli addebiti si basano e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso e ciò sia se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli, sia se al conto non accede alcuna apertura di credito ovvero l'importo degli addebiti illegittimi eccede il limite dell'affidamento, al fine di eliminare l'ingiustificato spostamento patrimoniale in favore della banca determinato dal pagamento di cui sono espressioni contabili le indebite annotazioni (cfr. Cass., Sez. Un., 2 ottobre 2010, n. 24418);

- in quest'ultimo caso, poichè l'addebito rappresenta una rimessa solutoria del correntista e, dunque, un suo pagamento lo strumento per eliminare tale ingiustificato spostamento patrimoniale è quella dell'esercizio dell'azione di ripetizione di indebito, la cui proposizione deve ritenersi implicita nelle domande con cui il correntista chiede l'accertamento e la rideterminazione del saldo del conto corrente sul fondamento dell'esistenza di rimesse solutorie prive di valido titolo”.

Com'è noto ai fini del decorso del termine decennale di prescrizione, la sentenza n. 24418/10 emessa dalle SSUU della Corte di Cassazione ha chiarito che il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione deve essere individuato per le rimesse ripristinatorie dalla data di chiusura del conto, mentre per le rimesse solutorie dalla data in cui è stato effettuato il singolo versamento, così anticipando il *dies a quo* al momento dell'annotazione in conto.

La Suprema Corte ha, altresì, chiarito che hanno funzione solutoria, e quindi costituiscono veri e propri pagamenti, solo quei versamenti eseguiti in mancanza di fido oppure oltre i limiti dello stesso: è, quindi, dal momento della loro esecuzione, e per l'importo eccedente il fido, che decorre il termine decennale di prescrizione. Per contro, quei versamenti che si collocano all'interno del fido concesso al correntista, non possono essere considerati veri e propri pagamenti, dal momento che si limitano a ripristinare l'ammontare della provvista di cui gode il cliente; in tale ipotesi, dunque, il termine prescrizione per la ripetizione dell'indebito decorre solo dalla data di estinzione del rapporto.

Dunque, lo spostamento patrimoniale a favore della banca (suscettibile di restituzione), si avrà ove si tratti di versamenti eseguiti su un conto con saldo passivo 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'affidamento.

Del tutto irrilevante è, d'altra parte, la circostanza che il conto sia chiuso o ancora in essere, per la semplice ragione che non è dato ravvisare, in presenza di un conto intrattenuto sulla base di un contratto nullo e perciò inefficace, una “chiusura” del conto, restando il “saldo” del conto – in tal caso – immediatamente sempre esigibile dalla parte creditrice.

Infine, deve essere disattesa l'eccezione di irripetibilità delle spese corrisposte ex art. 2034 c.c. sollevata dalla convenuta. Il pagamento degli interessi passivi, ed in generale di tutte le prestazioni addebitate e risultate illegittime, non è idoneo a configurare l'adempimento di un'obbligazione naturale ai sensi dell'art. 2034 c.c., non ravvisandosi i presupposti richiesti dalla disposizione citata, vale a dire la spontaneità della dazione e il convincimento di eseguire doveri morali o sociali. La corresponsione di interessi e spese, in assenza di valida pattuizione, lungi dall'essere avvertita come un obbligo naturale, è percepita dalla coscienza comune come scaturente dalla posizione di forza del contraente banca. Manca la spontaneità dell'adempimento, dal momento che la banca, valendosi della propria posizione di contraente forte, unilateralmente, addebita interessi e spese sul conto senza autorizzazione del cliente, il quale, altresì, esegue i pagamenti non nella convinzione di adempiere a un dovere morale o sociale ma, semplicemente, di adempiere a un'obbligazione giuridica. Siffatto convincimento è



elemento preclusivo di qualsivoglia possibilità di ricollegare la condotta posta in essere all'adempimento di una obbligazione naturale.

Ciò posto, si è provveduto ad affidare al CTU il compito di esaminare la documentazione prodotta e di rielaborare il saldo contabile determinando la misura degli interessi attivi e passivi ed escludendo l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, le commissioni di massimo scoperto e le ulteriori spese non oggetto di pattuizione per iscritto, per poi procedere - una volta epurato il conteggio da tutti gli addebiti riconosciuti come illegittimi - alla verifica delle rimesse per cui è maturata la prescrizione decennale e le rimesse suscettibili di ripetizione, in ossequio all'orientamento di legittimità che ritiene che le rimesse e la relativa prescrizione debbano essere valutate avendo come parametro di riferimento il saldo rettificato e non il saldo banca (Cass. civ. Sez. I Ord., 19-05-2020, n. 9141).

Quindi, è stato dato espresso mandato al CTU di effettuare i conteggi secondo i dettami della giurisprudenza di legittimità quando ad agire è il correntista e non risultino prodotti tutti gli e/c senza soluzione di continuità.

Orbene, la consulenza contabile ha evidenziato tutte le poste illegittime e ne ha ricostruito l'andamento effettuando i conteggi con dovizia di metodo e precisione di calcolo, offrendo plurime soluzioni di ricalcolo del saldo nelle parti in cui ciò è stato richiesto, anche a seguito delle osservazioni del consulente tecnico di parte convenuta.

Dunque, alla luce delle argomentazioni in diritto sin qui esposte e delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio, deve ritenersi che la domanda dell'attrice debba essere accolta nei limiti dell'importo ottenuto una volta operata la decurtazione delle rimesse prescritte e quindi in € 19.750,08, somma per la quale deve operarsi il corrispondente incremento del saldo del conto.

La terza ipotesi di ricalcolo, formulata dal CTU su richiesta del consulente tecnico di parte convenuta, non può essere condivisa, dal momento che la frammentarietà degli estratti conto non ha impedito comunque al CTU la ricostruzione dell'andamento contabile. Ed infatti, l'attrice ha prodotto documentazione relativa a 23 anni di rapporto bancario, in riferimento alla quale risultano mancare una parte sporadica e limitata di pochi estratti conto (in particolare, relativamente all'anno 2004, gli estratti conto dei mesi di ottobre e novembre, relativamente all'anno 2005, l'estratto conto del mese di agosto, relativamente all'anno 2011, gli estratti conto dei mesi di gennaio, marzo, aprile e maggio, relativamente all'anno 2020, gli estratti conto dei mesi di gennaio, febbraio, marzo e aprile). Il CTU ha affermato a riguardo che *“Tali mancanze non risultano tali da ritenere infattibile la ricostruzione del saldo, ma semplicemente riducono la parte “provata” degli eventuali addebiti illegittimi. In detti periodi, è stato escluso il ricalcolo degli interessi (obiettivamente non fattibile in assenza dei saldi valuta del periodo), pertanto si è ritenuto prudenzialmente di non operare con le c.d. “scritture di raccordo”* (pag. 6 della perizia).

Va comunque osservato che nei giudizi promossi dal correntista e aventi ad oggetto la rettifica del saldo del conto e le eventuali azioni di ripetizione di indebito, l'attore ha l'onere di provare i fatti costitutivi del proprio diritto allegando gli estratti conto comprovanti illegittimi addebiti e rimesse ripetibili, con la conseguenza che la mancata produzione di estratti relativi a periodi intermedi determina unicamente il difetto di prova di illegittimi addebiti in quel periodo ma non impedisce la prova di siffatti addebiti nei periodi documentati.

Le spese di causa seguono la soccombenza, pertanto la convenuta deve essere condannata a rifondere le spese di CTU, nonché quelle di lite.

L'attrice chiede la condanna alle spese per la procedura di mediazione. Applicando il D.M. n. 55 del 2014 e liquidando nel compenso medio le sole fasi di attivazione e negoziazione e non anche quella di conciliazione stante l'esito negativo della procedura stragiudiziale, la convenuta deve essere condannata al pagamento, in favore dell'attrice, della somma di Euro 1.000,00 come richiesto dall'attrice (importo contenuto nei limiti dei parametri del DM cit.).



Spetta, altresì, a parte attrice il rimborso delle spese per la consulenza tecnica di parte, avendo natura di allegazione difensiva tecnica (Cass. civ. Sez. 2, 03/01/2013 n. 84), che si liquidano nella somma di € 2.000,00.

P.Q.M.

Il Tribunale di Busto Arsizio, sezione III civile in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. Accerta e dichiara la nullità del contratto relativo al rapporto di conto corrente in contestazione nonché l'illegittimità delle operazioni compiute dall'Istituto convenuto;
2. Accerta e dichiara che, in relazione al rapporto di conto corrente n. 93900, sussiste, alla data del 31.12.2020, un saldo creditore in favore dell'attrice pari ad Euro 116.293,65 e condanna la convenuta a rettificare il saldo nominalmente evidenziato in termini conformi alle risultanze della "soluzione 2" indicata nella relazione di c.t.u.;
3. condanna la convenuta alla rifusione in favore di parte attrice, delle spese di lite che liquida in Euro 6.000,00 per compenso professionale (di cui € 1.000,00 per compenso relativo alla fase della mediazione) oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA e anticipazioni (c.u., marche, spese di notifica) con distrazione a favore del difensore, avvocato FRANCO FABIANI, dichiaratosi anticipatario ex art. 93 comma 1 c.p.c..
4. condanna la convenuta al pagamento in favore dell'attrice della somma di Euro € 2.000,00 a titolo di rimborso delle spese per consulenza tecnica di parte oltre accessori di legge con distrazione a favore del difensore, avvocato FRANCO FABIANI, dichiaratosi anticipatario ex art. 93 comma 1 c.p.c..
5. Pone definitivamente le spese di CTU, come provvisoriamente liquidate in atti, integralmente a carico di parte convenuta.

Busto Arsizio, 25/10/2023

Il Giudice
Dott. Nicola Cosentino

