



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI PRATO

in persona del giudice istruttore, dott. Michele Sirgiovanni, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

in persona del giudice istruttore, dott. Michele Sirgiovanni, in funzione di giudice unico, nella causa civile iscritta a ruolo in data 9.4.2015 con il n. 2245/2015 del ruolo Generale, avente per oggetto: accertamento credito, azioni di nullità e ripetizione indebita, vertente tra

██████████, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Prato, ██████████

come da procura allegata all'atto di citazione;

Fax: ██████████

Pec: ██████████

Attrice

e

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, in persona legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Firenze, ██████████

██████████ come da mandato in calce alla comparsa di risposta;

Fax: ██████████

Pec: ██████████

Convenuta

avente ad oggetto: azione di nullità del contratto, accertamento credito e ripetizione somme

All'udienza del 19 luglio 2023 la causa è stata posta in decisione sulle seguenti conclusioni.

Per l'attrice: *"...si riporta ai propri scritti difensivi, ai verbali di causa e alla documentazione prodotta, impugna e contesta, ancora una volta, tutto quando ex adverso dedotto, prodotto, richiesto ed eccepito chiedendone il rigetto, siccome infondato in fatto ed in diritto. Conclude come da atti e verbali di causa e chiede che la causa venga trattenuta in decisione con l'assegnazione dei termini di cui all'art. 190 cpc per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.."*

Per MPS: *"... ribadisce nuovamente che le risposte fornite da CTU non rispondono alle richieste del G.I. come già ampiamente esposto nelle proprie note di trattazione del 20.01.2023 e insiste affinché il GI voglia chiamare il Ctu a chiarimenti per poter adeguatamente rispondere al quesito proposto. L'avv. ██████████ nel riportarsi ai propri scritti difensivi, dichiarando di non accettare il contraddittorio*

relativamente a domande o eccezioni nuove, che comportino l'ampliamento del thema decidendum, conclude come da comparsa di costituzione risposta..”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 14 giugno 2015, la [REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t., esponeva:

- di avere intrattenuto con la Banca Monte di Siena Spa i seguenti rapporti di conto corrente:

- c/c n [REDACTED];
- c/c presentazione sbf [REDACTED]
- c/c anticipi sbf [REDACTED]
- c/c n [REDACTED] ([REDACTED] Banca Toscana);
- c/c presentazione sbf n [REDACTED] ([REDACTED] Banca Toscana);
- c/c anticipi sbf [REDACTED] ([REDACTED] Banca Toscana);

- che a seguito dell'esame dei conti correnti sopra indicati, era emerso il superamento del tasso soglia usura e l'applicazione illegittima della commissione massimo scoperto, con il conseguente addebito di somme non dovute a carico della società attrice, il tutto in violazione di legge, oltreché di ogni principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, come verificato tramite perizia allegata;

- che la banca, tra il II trimestre 2002 al III trimestre 2014, aveva eseguito addebiti di somme non dovute pari ad € 348.054,10, di cui € 85.578,85 per commissione di massimo scoperto, € 169.096,46 per usura oggettiva, € 41961,84 per il conseguente effetto anatocistico;

- che a tali importi andavano aggiunti € 14.071,21 per commissione di massimo scoperto, € 35173,43 per usura oggettiva ed € 2172,31 per il conseguente effetto anatocistico, sui conti provenienti dalla Banca Toscana;

- che con raccomandata del 28 gennaio 2015 aveva richiesto la restituzione della predetta somma, con rideterminazione dei saldi dei conti correnti, oltreché la consegna di copia dei contratti relativi ai conti correnti sopra emarginati;

- che, in data 2.2.2015, la banca pur rilevando la genericità delle contestazioni e rigettando ogni addebito, aveva rimesso la documentazione contrattuale del 26 luglio 2000 relativa al c/c n [REDACTED] e della Banca Toscana, relativa al c/c n [REDACTED] oltre che alcune comunicazioni di modifica delle condizioni contrattuali:

- che a fini conciliativi aveva inoltrato gli estratti conto degli anni 2002, 2003 e 2004 e, in assenza di ulteriori riscontri da parte della banca, depositava domanda di mediazione obbligatoria all'Organismo di Conciliazione Forense di Prato, conclusasi con esito negativo per la mancata partecipazione della banca;

- che in ogni caso su tali rapporti erano stati applicate illegittimamente interessi anatocistici, e costi e spese non pattuiti formalmente, quali commissione massimo scoperto, valute fittizie, in evidente violazione della normativa di settore e, comunque, delle pattuizioni *inter partes* e e) praticato spese non concordate.

Sulla scorta di tali presupposti conveniva innanzi al Tribunale di Prato, la Banca MONTE DEI PASCHI DI SIENA Spa per sentire accertare e dichiarare l'inesistenza e/o l'invalidità e la nullità dei contratti di conto corrente, in particolare delle clausole riguardanti le condizioni economiche, intercorsi tra le parti, perché privi dei requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge a pena di nullità, e, per l'effetto, previa ricostruzione secondo legge del reale saldo di dare/avere tra le parti, ottenere la condanna della convenuta Banca alla restituzione, in suo favore, della somma di €. 348.054,10 o di quella diversa che sarebbe emersa dall'istruttoria, versata e non dovuta per interessi ultra legali, cms, spese, anatocismo, e quant'altro evidenziato in atti, il tutto con condanna per responsabilità aggravata della banca ex art 96 cpc. La BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA Spa, si costituiva in giudizio eccependo la prescrizione della pretesa restitutoria e, nel merito, contestava i presupposti di fatto e di diritto delle domande avversarie, evidenziando la carenza di prova in

aggiunta alla prescrizione dei diritti antecedenti la decorrenza del termine decennale, in ogni caso chiedendo la compensazione tra le somme eventualmente dovute con quelle a carico dell'attrice.

Espletati gli accertamenti attraverso CTU, all'udienza del 19 luglio 2023 la causa era nuovamente riservata in decisione sulle conclusioni in epigrafe trascritte, previa concessione dei termini di cui all'art 190 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I.

PROVA DEL CREDITO

Nel merito, le domande della società attrice sono in parte fondate e meritano accoglimento nei limiti delle argomentazioni che seguono.

Invero, le pretese della [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] hanno ad oggetto l'accertamento della nullità delle clausole negoziali relative al contratto di Conto Corrente di Corrispondenza identificato come n [REDACTED] ([REDACTED] ex Banca Toscana) , concluso il 25 ottobre 2000, correlato ai conti presentazione sbf n [REDACTED] ([REDACTED] Banca Toscana) e anticipi sbf [REDACTED] ([REDACTED] Banca Toscana), nonché al conto corrente n c/c n [REDACTED] concluso 26 luglio 2000, a sua volta correlato ai c/c presentazione sbf [REDACTED] ed al c/c anticipi sbf [REDACTED]. Nel merito, pur dolendosi anche per la mancata consegna dei documenti relativi ai negozi ed alle relative condizioni, i profili di invalidità attengono al contenuto delle condizioni praticate, con particolare riferimento alle clausole relative alla previsione di tassi di interessi ultra-legali in contrasto con la legge n 108/1996 e s.m., alla commissione di massimo scoperto e ad ulteriori voci di costo non concordate. In riferimento alla omessa contestazione delle voci inserite negli estratti conto approvati in corso dei rapporti, costituisce oramai principio ripetutamente affermato dalla S.C. quello secondo cui la mancata contestazione degli estratti conto, ai sensi dell'art 1832 c.c., rende incontestabili soltanto *“le registrazioni a debito e credito nella loro realtà contabile, ma non anche l'efficacia e la validità dei rapporti sostanziali, così che non è precluso – in ipotesi- procedere ad un nuovo*

computo dei saldi, ferma l'entità delle singole voci contabilizzate (Cass, sez. VI, 20 Novembre 2018, n. 30000; Cass. 22945/2010; Cass., 10692/2007), così che non è precluso – in ipotesi- procedere ad un nuovo computo dei saldi, ferma l'entità delle singole voci contabilizzate (Cass, sez. VI, 20 Novembre 2018, n. 30000; Cass. 22945/2010; Cass., 10692/2007).

Nessuna specifica contestazione contabile è stata sollevata in ordine alle somme oggetto dei singoli addebiti in conto capitale, così che sotto questo profilo la documentazione prodotta è chiaramente idonea a sorreggere la pretesa azionata sicché – in difetto di specifiche contestazioni sull'inserimento di poste di credito non dovute (a titolo di capitale) - si possono assumere i numeri debitori forniti dalla banca.

Tuttavia nella ricostruzione dei saldi dovrà tenersi conto del principio affermato dalla S.C. (*sentenza 2.5.2019, n 11543*), secondo cui: *"..riscontrata la mancanza di una parte degli estratti conto, riportando il primo dei disponibili un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio e, nella prima ipotesi l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; possono inoltre valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso, idonei quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti.."* .

II.

CLAUSOLE NEGOZIALI E TASSO APPLICABILE FORMA SCRITTA

Ora, come è noto, la forma scritta per la conclusione dei contratti relativi alle operazioni ed ai servizi bancari è stata imposta dall'art. 3 della legge 17

febbraio 1992, n. 154 – disciplina poi confluita nel d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (t.u.b.) e, segnatamente, nel relativo art. 117 –, con decorrenza, quindi, dall'entrata in vigore di detta norma. Le Sezioni Unite della Cassazione (*Cassazione Civile, SS.UU., sentenza 16/01/2018 n° 898*) hanno avuto modo di chiarire con specifico riferimento all'art. 23 T.U.F (che a pena di nullità prevede che "*i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti...*"), stabilendo che trattasi di nullità per difetto di forma posta nell'interesse esclusivo del cliente, intesa ad assicurare a quest'ultimo, da parte dell'Intermediario, la piena indicazione degli specifici servizi forniti, della durata e delle modalità di rinnovo del contratto e di modifica dello stesso, delle modalità proprie con cui si svolgeranno le singole operazioni, della periodicità, contenuti e documentazione da fornire in sede di rendicontazione ed altro come specificamente indicato, considerato che è l'investitore che abbisogna di conoscere e di potere all'occorrenza verificare nel corso del rapporto il rispetto delle modalità di esecuzione e le regole che riguardano la vigenza del contratto. Il principio espresso dalle Sezioni Unite, seppur riferentesi a caso di contratto di intermediazione finanziaria, deve ritenersi applicabile anche ai contratti bancari, attesa la sostanziale identità di disciplina e di *ratio* di protezione del cliente degli artt. 23 T.U.F. e 117 T.U.B. a mente del quale "*i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti*", ponendo in tal modo in giusta evidenza, quale ulteriore requisito formale previsto dalla norma a pena di nullità, l'obbligo della banca di consegnare al cliente una copia del contratto sottoscritto. E' evidente, infatti, che le finalità di protezione del cliente sopracitate verrebbero frustrate se si ritenesse sufficiente per la banca raccogliere la sottoscrizione del cliente e dare esecuzione al contratto, senza fornire a quest'ultimo copia dello stesso.

Nel caso in esame, come anticipato , la verifica dei requisiti di forma afferisce esclusivamente al contenuto delle clausole negoziali e non alla circostanza della omessa consegna della documentazione, che non è individuabile quale *causa petendi* dell' azione di nullità, ma è affermazione posta solo incidentale, peraltro contestata da controparte, e, comunque, non oggetto di richiesta istruttoria. Con riferimento agli ulteriori profili di nullità formale, si deve considerare che per la determinazione dei tassi di interessi è richiesta la forma scritta (art. 117, comma 4, t.u.b.), essendo sanzionate con la nullità quelle clausole che, ai fini anzidetti, rinviano agli usi (art. 117, comma 5, t.u.b). Pertanto, la mancata individuazione per iscritto dei tassi di interessi o il non consentito rinvio agli usi comporta l'applicazione delle condizioni sostitutive di cui all'art. 117, comma 7, lett. a), t.u.b. (già stabilite dall'art. 5 della legge n. 154 del 1992) e, segnatamente, del «*tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive*». In ogni caso, limitatamente alle specifiche clausole negoziali, quali quella di determinazione degli interessi in misura ultra-legale e di anatocismo, ai sensi dell'art 1283 e 1284 c.c. , il riscontro dei requisiti di forma va effettuato anche in relazione alla disciplina codicistica. Infatti, secondo orientamento ermeneutico consolidato (*Cass., Sez. 3, 11/02/2014, n 3017*), ai sensi dell'art. 1284, terzo comma, cod. civ., la costituzione dell'obbligo di pagare interessi in misura superiore a quella legale richiede la forma scritta "*ad substantiam*", sicché, nel caso di mancata sottoscrizione del relativo patto da parte di entrambi i contraenti, non può ritenersi che un accordo siffatto si sia concluso "*per facta concludentia*". Nella presente controversia, relativamente ad entrambi i contratti principali di conto corrente risulta la produzione dei documenti negoziali, sottoscritti rispettivamente, quello n [REDACTED] (poi [REDACTED]),

originariamente concluso con Banca Toscana il 25 ottobre 2000, e quello concluso con Banca Monte dei Paschi di Siena, n° [REDACTED] il 26 luglio 2000, , contenenti le relative condizioni, nonché le modifiche introdotte e le linee di affidamento o anticipazioni. Di seguito il contenuto delle principali condizioni pattuite formalmente riportato nella relazione della CTU (pag. 21-22).

- **Contratto di conto corrente n° [REDACTED] del 25/10/2000 Banca Toscana (All.**

04) Prevede:

Tasso dare 9,750%

Commissione di Massimo Scoperto: 0,370%;

Sono altresì previste dettagliatamente spese e giorni valuta, ma nessuna collegata all'erogazione del credito;

Il contratto prevede la capitalizzazione trimestrale reciproca nel computo degli interessi dare e avere. Tale circostanza è rilevante oltre che per la ricostruzione del saldo anche ai fini dell'accertamento dell'usura originaria, atteso che la previsione della capitalizzazione periodica infra annuale provoca un innalzamento del tasso effettivo.

- **Contratto di accensione del c/c di corrispondenza nr [REDACTED] del 26 luglio 2000 (Doc. 8) Prevede:**

Tasso dare 13,875%

Commissione di Massimo Scoperto: 0,50%;

Sono altresì previste dettagliatamente spese e giorni valuta, ma nessuna collegata all'erogazione del credito;

Il contratto prevede la capitalizzazione trimestrale reciproca nel computo degli interessi dare e avere. Tale circostanza è rilevante oltre che per la ricostruzione del saldo anche ai fini dell'accertamento dell'usura originaria, atteso che la previsione della capitalizzazione periodica infra annuale provoca un innalzamento del tasso effettivo.

Tali condizioni contengono espressa regolamentazione dei rapporti, con indicazione dei tassi e degli oneri contrattualmente convenuti, clausola di contabilizzazione degli interessi creditori e debitori e recano entrambi in calce la sottoscrizione del legale rappresentante della [REDACTED] che ha

altresì approvato specificamente le clausole ai sensi dell'art 1341, comma 2, c.c. La documentazione prodotta è quindi da ritenersi ampiamente esaustiva per valutare la validità parziale dei contratti e per la corretta applicazione degli interessi applicati.

Di conseguenza, non può essere dichiarata la nullità per carenza di forma né dei contratti di conto corrente principale, né delle specifiche clausole, quali quella di determinazione degli interessi in misura ultra-legale, salvo quanto più innanzi si evidenzierà in materia di usura.

Appare corretta la ricostruzione dei rapporti in forza dei contratti prodotti, muniti di sottoscrizione della correntista, con applicazione - salvo quanto più avanti si dirà relativamente alla CMS - dei tassi negoziali, procedendo alla ricostruzione , secondo la ripartizione dell'onere della prova (Cass., 17 aprile 2020, n 7895; Cass., 11.6.2018, n 15148).

III

.AFFIDAMENTI E *IUS VARIANDI*

Relativamente ai contratti accessori ai c/c , risulta che la banca ha concluso conti competenze ed insoluti. Secondo l'orientamento della S.C. (Cass., 22.11.2017, n 27836; Cass., 9.7.2005, n 14470), già in forza dell'art 3 della legge 154/1992 e del decreto 24.4.1992 del Ministero del Tesoro, oltre che della circolare del maggio 1992 della Banca d'Italia, la forma scritta non era obbligatoria per le operazioni e servizi che fossero già previsti in contratti redatti per iscritto. Dopo l'entrata in vigore del t.u. bancario, tali norme sono rimaste in vigore ai sensi dell'art 161 TUB, e successivamente la Banca d'Italia ha emanato le nuove disposizioni che nel ribadire la regola generale secondo la quale “ *i contratti relativi alle operazioni e ai servizi sono redatti per iscritto ed un loro esemplare deve essere consegnato ai clienti*” prevedevano che “*la forma scritta non è*

tuttavia obbligatoria: - b) per operazioni e servizi già previsti per iscritto (agosto 1996). La delibera 4.3.2003 del C.I.C.R. nel dettare la nuova disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, abrogando ai sensi dell'art 161, comma 5, del t.u.b., il decreto del Ministro del Tesoro del 24.4.1992, ha quindi previsto per quanto attiene la forma dei contratti, che *“La Banca d'Italia può individuare forme diverse da quella scritta per le operazioni e i servizi effettuati sulla base di contratti redatti per iscritto, nonché per le operazioni e i servizi, oggetto di pubblicità ai sensi della presente delibera, che hanno carattere occasionale ovvero comportano oneri di importo contenuto per il cliente”*. In virtù di tale disciplina le Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, nel testo attualmente in vigore (risalente al luglio 2003) al titolo X, capo 1, n 2, stabiliscono quanto alla forma dei contratti che *“..La forma scritta non è obbligatoria: Per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto....”* Le norme emanate dal CICR e dalla Banca d'Italia completano ed integrano la norma di legge ed il precetto legislativo, in virtù di una facoltà espressamente prevista dalla legge stessa. L'art 117, comma 2, tub ha infine previsto che il CICR può prevedere che, per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possano essere stipulati in altra forma. Secondo quanto rilevato dalla S.C., quindi, dal 1992 a tutt'oggi le disposizioni della Banca d'Italia, a tanto autorizzata dal CICR hanno sempre previsto, pur nel variare dei testi normativi, che non fosse richiesta la forma scritta per i contratti relativi ad operazioni e servizi già previsti in contratti redatti per iscritto, tra cui il contratto di conto corrente, in base alla considerazione che costituisce e sufficiente garanzia per il cliente che il contenuto normativo del contratto sia redatto per iscritto, mentre poi la sua concreta stipulazione, alle condizioni riportate nel contratto scritto, potrà avvenire in altra forma nel rispetto delle esigenze di celerità ed operatività che taluni tipi di contatti esigono.

Secondo una più rigorosa interpretazione dell'art. 117 TUB, le linee di credito (o, se si preferisce, "gli affidamenti") concessi nel tempo da una banca ad un cliente necessitano di una precisa e dettagliata regolamentazione contrattuale, dell'indicazione dell'importo delle stesse e dell'ulteriore precisazione se sono "a scadenza" o "a revoca" sicché, in mancanza di tali elementi essenziali il contratto bancario risulterebbe indeterminato, oltre che privo del contenuto minimo previsto dall'art. 117 TUB e dagli artt. 1325 e 1346 c.c. In senso contrario, tuttavia, si è fatto notare che l'allegazione secondo cui il contratto di conto corrente di cui all'art. 1852 c.c. "è una mera modalità regolazione di operazioni bancarie", sicché la prova di esso non basta a dimostrare l'esistenza d'un affidamento o di una apertura di credito tra banca e correntista, trascura di considerare che il contratto comunemente di "conto corrente bancario" non ha nulla a che vedere con l'istituto di cui all'art 1852 c.c. e costituisce un contratto atipico la cui causa è composta dalla fusione della causa del deposito, del mandato e del conto corrente (Cass., 17.10.2016, n 20205). Secondo l'interpretazione dei giudici di legittimità, l'art. 3, comma 3, della l. n. 154 del 1992 e successivamente l'art. 117, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, abilitano la Banca d'Italia, su conforma delibera del C.I.C.R. a stabilire che "particolari contratti" possano essere stipulati in forma diversa da quella scritta, va inteso nel senso che l'intento di agevolare particolari modalità della contrattazione non comporta una radicale soppressione della forma scritta ma solo una relativa attenuazione della stessa che, in particolare, salvaguardi l'indicazione nel "contratto madre" delle condizioni economiche cui andrà assoggettato il "contratto figlio" (Cass, 22/11/2017, n 27836; sull'onere di provarne la conclusione per facta concludentia: Cass, sez. 1, 15/09/2006, n 19941; Cass., sez. 1, 09/07/2005, n 14470).

Al conto corrente ordinario n [REDACTED], risultano collegati i conti presentazione SBF [REDACTED] ed il conto anticipi SBF n [REDACTED] la CTU ha

dato atto della produzione della presenza di ulteriori conti , quali il conto anticipi Sbf [REDACTED] complementare al [REDACTED] e quello anticipi Sbf [REDACTED]. Al conto corrente ordinario n [REDACTED] risultano collegati i conti presentazione Sbf n [REDACTED] ed il conto anticipi Sbf, n [REDACTED]. In assenza di specifiche differenti condizioni contrattuali, troveranno applicazione le condizioni negoziali dei conti principali.

IV.

ANATOCISMO E COMMISSIONE MASSIMO SCOPERTO

A riguardo, invero, si rammenta che la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale è principio giurisprudenziale che si è affermato soltanto nel 1999 - con le sentenze n. 2374 e n. 3096, rispettivamente, della prima e terza sezione civile della Corte di cassazione - in un consolidato contesto di segno contrario. Contrariamente all'orientamento sino allora seguito, si è ritenuto che la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente (più breve rispetto a quella annuale applicata a favore dei clienti sui saldi di conto corrente per lui attivi alla fine di ciascun anno solare), fosse affetta da nullità, in quanto fondata su di un mero uso negoziale (per la prima volta adottato su iniziativa dell'ABI nel 1952) e non su di una vera e propria norma consuetudinaria, come tale connotata da una condotta reiterata ed assistita dalla *opinio juris ac necessitatis*, a maggior ragione in relazione a contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 4 della legge n. 154 del 1992, che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi. Il tempestivo intervento del legislatore si è determinato attraverso l'art. 25 del d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342, che ha novellato l'art. 120 del t.u.b., disciplinando la sorte dei contratti bancari conclusi prima e dopo il 22 aprile 2000, data coincidente con la entrata in vigore della delibera del Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio (CICR), al quale la norma suddetta (comma 2 dell'art. 25) aveva, per l'appunto, demandato la fissazione di "*modalità e criteri per la produzione*

di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio della attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori" . La norma - in base alla quale, con provvedimento del CICR, sono stabiliti modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria - è stata ritenuta conforme al dettato costituzionale (*Corte Cost., ord. n. 254 del 2008*) in quanto introduce una deroga al regime ordinario di cui all'art. 1283 cod. civ., che trova la sua giustificazione nell'esigenza di uniformare questo aspetto della legislazione interna a quella vigente nei principali Stati che allora costituivano la UE, per i quali la disciplina prevista in materia di anatocismo per il sistema bancario era diversa da quella prevista per i rapporti di diritto civile. E ciò a differenza dell'art 25, comma 3, che - per i contratti conclusi prima della entrata in vigore della delibera CICR- consentiva la deroga per i contratti stipulata in data antecedente (*Cass., n 9695 , 3 maggio 2011, Cass., sez.un., n 21095/2004*). Ne consegue che la capitalizzazione degli interessi, in base alla citata delibera del CICR, può ritenersi consentita per i contratti stipulati a far data dal 22.4.2000, secondo quanto concretamente pattuito dalle parti e sempre che, comunque, pena la nullità della pattuizione, vi siano alcune precise condizioni rappresentate da:

1) medesima periodicità di capitalizzazione per gli interessi debitori e creditori;

2) l'indicazione di dei tassi attivi e passivi in duplice veste di TAN e TAE, ecc.. Tali concetti sono stati in ultimo completamente ribaditi dalle più recenti sentenze della S.C. (*Cass sez. VI, ord., 7 maggio 2015, n. 9169; Cass., sez. I, sent, 6 maggio 2015, n. 9127*) .

Solo con la Legge di stabilità 2014 (Legge 27 dicembre 2013, n. 147), pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 27 dicembre 2013 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2014, con il comma 629 il quale interviene a modificare

sensibilmente la disciplina dell'anatocismo bancario, introdotto dall'art. 25, co. 2, d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342, a parziale deroga di quanto previsto dall'art. 1283 del codice civile è stato previsto il divieto di anatocismo a partire dalla sua entrata in vigore (01/01/2014).

In applicazione dei principi esposti alla presente fattispecie, si deve dare conto che nei contratti risultano sottoscritte clausole con espressa previsione di contabilizzazione degli interessi con pari periodicità, così che per tali rapporti la capitalizzazione deve senz'altro essere riconosciuta sino alla data di entrata in vigore del divieto di anatocismo (*Cass., 6.5.2015, n 9127*). Nessuna doglianza è peraltro stata sollevata dalla società attrice sulla validità di tale clausola, se non limitatamente ai riflessi sugli eventuali sconfinamenti rispetto alla disciplina antiusura, così che solo in tale ristretti limiti vi è spazio per valutare la sussistenza di pagamenti indebiti effettuati nel corso dei vari rapporti.

Le medesime considerazioni non possono essere svolte riguardo alla C.M.S. e commissioni analoghe, avendo la società lamentato tale applicazione in presenza di clausole non conformi alla disciplina in vigore al momento della conclusione dei contratti. Invero, da quanto si evince dai dati acquisiti e rilevati dal CTU, tali clausole risultano evidentemente indeterminate per assoluta mancanza della pattuizioni delle modalità e della base di calcolo (pag- 24 della prima relazione e pag 4-5 della relazione integrativa), in violazione rispetto a quanto previsto dalla legge 2/2009 (conversione del Dl 185/2008). risultano esattamente determinabili le modalità di quantificazione di detti oneri.

Sul punto la lettura dei contratti di conto corrente evidenzia la presenza dell'aliquota ma l'assenza di indicazione delle modalità di calcolo:

1) Contratto Banca toscana

-COMM.NE MASSIMO SCOPERTO: DEC. 25.10.00 ALIQUOTA 0,3750%
(ALIQUOTA AGG.VA 0,1000% SU SCONFINAMENTO SE AUTORIZZATO)
-RORRE DI CONTO: DEC. APERTURA

2) Contratto Mps

-COMM.NE MASSIMO SCOPERTO: DEC. APERTURA ALIQUOTA 0,5000%
(ALIQUOTA AGG.VA 1,0000% SU SCONFINAMENTO SE AUTORIZZATO)

Alle medesime conclusioni si deve pervenire er le voci delle ulteriori commissioni applicate ancorché non concordate per iscritto, secondo quanto riscontrato dal CTU.

Agli atti di causa, infatti, non risulta alcuna convenzione formale sulla commissione sulla disponibilità accordata, così che non risulta l'adeguamento richiesto dal DM 644 del 30.6.2012 nel rispetto del termine dell'1 ottobre 2012.

Anche l'ambito di applicazione della Commissione di Istruttoria Veloce (CIV) è definito dal Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 30 giugno 2012 (MEF - in qualità di presidente del CICR) n. 644 avente ad oggetto la *"Disciplina della remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti"* in attuazione dell'articolo 117-bis del Testo Unico Bancario (TUB). Successivamente, in data 12 giugno 2018, la Banca d'Italia ha emanato una serie di orientamenti di vigilanza in ambito remunerazione di affidamenti (CMDF) e sconfinamenti (CIV); tali indicazioni devono essere intese come specificazione, ed in alcuni casi integrazione, alle previsioni dell'art. 117 bis del TUB e del D.M. n. 644/2012. il D.M. n. 644/2012 prevede che la Commissione di Istruttoria Veloce applicabile dalle banche debba avere le seguenti caratteristiche: a) sia determinata, per ciascun contratto, in misura fissa ed espressa in valore assoluto. Possono essere applicate commissioni di importo diverso a contratti diversi, anche a seconda della tipologia di clientela. Nei contratti con soggetti diversi dai consumatori possono essere applicate, nello stesso contratto, commissioni differenziate a seconda dell'importo dello sconfinamento, se questo è superiore a 5.000 euro; non possono essere previsti più di tre scaglioni di importo; b) non ecceda i costi mediamente sostenuti dall'intermediario per svolgere l'istruttoria veloce e a questa direttamente connessi, secondo quanto previsto dal comma 4; c) sia applicata solo a fronte di addebiti che determinano uno sconfinamento o accrescono l'ammontare di uno

sconfinamento esistente; a fronte di più sconfinamenti nel corso della stessa giornata non può comunque essere applicata più di una commissione; d) sia applicata solo quando vi è sconfinamento avendo riguardo al saldo disponibile di fine giornata precisando inoltre che, se lo sconfinamento è solo sul saldo per valuta, non sono applicabili né la commissione di istruttoria veloce né il tasso di interesse previsto. In merito al punto b), ossia alla previsione che la CIV non possa eccedere i costi mediamente sostenuti dall'intermediario per svolgere l'istruttoria veloce, il D.M. 644/2012 specifica che ai fini della quantificazione e dell'applicazione della commissione, gli intermediari definiscono delle procedure interne, adeguatamente formalizzate, che individuino i casi in cui è svolta un'istruttoria. In assenza di tali parametri, anche per tali voci nulla potrebbe pretendere la banca nei confronti della cliente.

V.

USURA

Per quanto concerne il superamento dei c.t. tassi soglia, facendo riferimento alla c.d. legge 7 marzo 1996, n. 108, si deve preliminarmente valutare: a) quali costi debbano essere considerati ai fini della determinazione del TEG ; b) il periodo di riferimento per dare rilevanza all'eventuale superamento dei cd tassi soglia. Certamente uno dei temi più discussi è quello relativo alla tipologia di spese da calcolare al fine della ricostruzione del tasso di interesse. L'art. 644 c.p. stabilisce, infatti, al comma 4 che: «per la determinazione del tasso d'interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito». Tale previsione normativa si pone, secondo alcuni, in contrasto con il contenuto delle Istruzioni di Banca d'Italia che, dalla prima comunicazione n. 47429 del 1 ottobre 1996 a quella dell'agosto del 2009, ha costantemente escluso la Commissione di Massimo Scoperto dal novero degli oneri da includere nel calcolo del T.E.G. La

Commissione di Massimo Scoperto (C.M.S.) nella tecnica bancaria è definita come «*il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una (eventuale) espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto*».

Tale importo – che di norma è applicato allorché il saldo del cliente risulta a debito per oltre un determinato numero di giorni – è calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento. Nell'ambito dei contratti di conto corrente di corrispondenza, assistiti da un'apertura di credito, la C.M.S. rappresenta –così– una componente di costo “*aggiuntivo*” rispetto all'interesse praticato. Le Istruzioni di Banca d'Italia 2006, in vigore sino al 2009, al punto *C5. Metodologia di calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto*, hanno tuttavia sempre affermato che: «*La commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali*». Come è noto, il risultato del (almeno apparente) discostamento tra il contenuto del citato art. 644 c.p. rispetto a quello delle Istruzioni ha contribuito, nel corso degli ultimi anni, alla nascita di numerosi contenziosi civili e penali nell'ambito dei quali si è discusso della necessità o meno di computare tale onere nel conteggio del tasso e di quali dovessero essere le conseguenze, nel caso oggetto del processo, di una tale procedura. In estrema sintesi, gli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali si sono quindi sostanzialmente divisi tra coloro (tra tutte: *Cassazione Civile, Sezione I, n. 8806 del 5 aprile 2017; Cass., 7.3.2017, n 5609; Cass, 4.4.2016, n 10516; Cass pen 3.7.2014, n 28928; Cass pen 23.11.2011, n 46669; Cass pen 22.7.2010, n 28743; Cass pen 26.3.2010, n 12028*). che richiamando direttamente il contenuto dell'art 644 CP, ritengono la necessità di conteggiare tutti gli oneri e le spese collegate all'erogazione del credito (tra cui la C.M.S.) e coloro che, attraverso la necessità di fare riferimento ai Decreti Ministeriali che, trimestralmente pubblicati,

integrano la fattispecie normativa ritengono inevitabile- sotto il profilo giuridico e tecnico- attenersi alla procedura amministrativa ed alle Istruzioni di Banca d'Italia(*Cass., n 22270/2016 e n 12965/2016*). Il contrasto giurisprudenziale è stato recentemente risolto grazie alla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 20 giugno 2018, n. 16303. La Corte ripercorre il contenuto delle sentenze della Cassazione penale per confermare che la C.M.S. va intesa quale «onere» a carico del correntista. Tale costo, tuttavia, non può essere incluso nel conteggio del T.E.G. in virtù del contenuto dell'art. 2 bis D.L. n. 185/2008, da considerarsi «norma non di interpretazione autentica» non applicabile in modo retroattivo. In virtù di tale ragionamento non risultano corrette quelle metodologie di calcolo che inseriscono nel conteggio del T.E.G. applicato in concreto dalla banca la C.M.S. per periodi antecedenti il 1.1.2010 momento dal quale –secondo le nuove Istruzioni del 2009 e le norme transitorie elaborate dalla Banca d'Italia, in virtù del contenuto del D.L. 29 novembre 2008, n. 185– tale onere è divenuto rilevante. L'esigenza del rispetto del criterio dell'omogeneità o della simmetria è, infatti, assolutamente rilevante e decisivo. Secondo le Sezioni Unite, la C.M.S. non è stata esclusa dalle Istruzioni di Banca d'Italia dal conteggio ai fini della Legge anti usura in quanto, nei Decreti Ministeriali trimestralmente pubblicati, seppur in modo separato (ed in calce) rispetto al T.E.G.M., la C.M.S. è rilevata nel suo ammontare “*medio*” ed espressa in termini percentuali. Alla luce di tali osservazioni la verifica del rispetto delle soglie di legge richiede, accanto al calcolo del tasso in concreto praticato ed al raffronto di esso con il tasso soglia effettuati in base alle Istruzioni di Banca d'Italia *pro tempore* vigenti «il confronto tra l'ammontare percentuale della C.M.S. praticata e l'entità massima della C.M.S. applicabile (c.d. CMS “*soglia*”), desunta aumentando del 50% l'entità della C.M.S. media pubblicata nelle tabelle». Tale modo di procedere ripercorre e conferma la necessità di seguire quanto previsto

dal Bollettino di Vigilanza n. 12 del dicembre 2005 che, nell'indicare le modalità di comparazione ha inteso dar conto dell'esigenza di non trascurare, nel confronto, l'incidenza delle commissioni di massimo scoperto precisando che «l'applicazione di commissioni che superano l'entità della CMS soglia non determina, di per sé, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate. A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della C.M.S. percepita in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori a quelli in concreto applicati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti. Qualora l'eccedenza della commissione rispetto alla "C.M.S. soglia" sia inferiore a tale "margine" è da ritenere che non si determini un supero delle soglie di legge». Per quanto concerne il momento in cui il superamento del tasso c.d. assume rilevanza, occorre ricordare che secondo i principi affermati dalla S.C., ai fini dell'applicazione dell'art 644 CP e dell'art 1815 c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori (non solo corrispettivi), e ciò a prescindere dalla concreta applicazione (c.d. *usura ab origine*).

Con la sentenza *19 ottobre 2017, n 24675*, le sezioni unite civili della Cassazione hanno enunciato il principio di diritto secondo il quale allorché *"il tasso di interessi superi, nel corso di svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n 108 del 1996, non si verifica la nullità o inefficacia della clausola contrattuale stipulata per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula, né la pretesa di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto"*.

Da ultimo, con sentenza 18.9.2020 n 19597, in materia di interessi moratori la Cassazione ha addirittura escluso il semplice riferimento solo al TEGM, precisando che l'esigenza del principio di simmetria, fatto proprio dalle S.U. con la sentenza n 16303 del 2018 in tema di C.M.S.- dovrà soddisfatta mediante criteri oggettivi e statistici contenuti nella predetta rilevazione ministeriale, ove essa indichi i tassi medi degli interessi moratori praticati dagli operatori professionali.

E secondo gli orientamenti prevalenti, il principio di diritto in materia di usura sopravvenuta enunciato dalle Sezioni Unite n. 24675/2017 riguardo ai contratti di mutuo è applicabile anche ai contratti di conto corrente bancario, poiché non risulta possibile procedere ad approcci differenziati secondo che si verta in tema di contratto di mutuo o di conto corrente. In tale prospettiva, permane, certo, la rilevanza dell'evoluzione dei tassi di interesse praticati nel corso del rapporto, ma circoscritta tuttavia alle modifiche unilateralmente introdotte dalla banca, secondo quanto sopra evidenziato, rispetto all'effettivo contenuto delle clausole. In tale caso, si è fatto rilevare, gli interessi usurari sarebbero conseguenza o di un negozio giuridico unilaterale posto in essere dalla banca, rispetto al quale pertanto la volontà del cliente sarebbe ininfluenza, ovvero di una convenzione sorta a seguito dell'accettazione di una *"proposta di modifica unilaterale del contratto"* formulata dalla banca e tacitamente accettata dal correntista ex art 118, comma 2, TUB, nuova formulazione. E in entrambi i casi il cliente avrebbe assunto nuovo impegno a corrispondere interessi al tasso superiore al TSU. Secondo autorevole dottrina, la struttura dell'art.118, 2° comma, TUB – attraverso il meccanismo della *"proposta di modifica unilaterale del contratto"* inviata dalla banca, cui fa seguito l'accettazione tacita da parte del cliente – va equiparata, in tutto e per tutto, a quella del patto di cui all'art.1, comma 1, del D.L. 29.12.2000, n.394, convertito in legge, con modificazioni, dall'art.1, Legge 28.02.2001, n.24, secondo cui *<<ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice*

penale e dell'art.1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento>>). In quest'ottica, la variazione unilaterale che comporti il superamento dei tassi soglia va ricondotta alla figura dell'usura c.d. "originaria", in netta contrapposizione a quella dell'"usura sopravvenuta", la cui esistenza, come detto, è stata negata dalla Suprema Corte.

Nello stesso senso è orientata anche buona parte della giurisprudenza di merito: <<*Nel caso in cui [...] il tasso applicato venga a superare il tasso soglia in seguito a modificazioni unilaterali della banca o anche a pattuizioni concluse successivamente all'entrata in vigore della legge 108/96 la sanzione non potrà essere che quella del comma 2 dell'art.1815 c.c., con la conseguenza che nessun interesse sarà dovuto*>> (Tribunale di Padova, 29.11.2019; Tribunale di Padova, 09.11.2018, Tribunale di Padova, 12 agosto 2014, n.2600; Tribunale di Roma, 23.10.2019; Tribunale di Torino, 20.04.2017). Anche escludendo la natura contrattuale del meccanismo previsto dall'art.118 TUB, mettendo in risalto l'aspetto impositivo, si è fatto notare in dottrina che dovrebbe pervenirsi ad identiche conclusioni.

Qualora si escluda l'aspetto negoziale, si sottolinea, la fattispecie andrebbe assimilata a quella, consistente nel <<*fa(rsi) dare interessi o altri vantaggi usurari*>>, anch'essa sanzionata dall'art.644 cod. pen., la cui autonomia non è stata affatto esclusa né dall'interpretazione autentica di cui all'art.1, comma 1, del D.L. n.394/2000, convertito in legge n.24/2001 né dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 24675/2017.

Tali interpretazioni, nell'attribuire rilevanza al momento in cui gli interessi <<*sono promessi o comunque convenuti*>>, anziché a quello del pagamento, hanno come presupposti che il comportamento della banca sia conforme al regolamento contrattuale, ovvero sia che gli interessi

concretamente applicati coincidano con quelli pattuiti. Per quanto riguarda, invece, gli sconfinamenti determinati automaticamente dal meccanismo contrattuale (e non da modifiche posteriori) , la rilevanza è subordinata alla riscontrata violazione del canone della buona fede di cui all'art 1375 c.c.

La violazione del canone di buona fede, tuttavia, non è riscontrabile nell'esercizio in sé considerato dei diritti scaturenti dal contratto, bensì nelle particolari modalità di tale esercizio in concreto, che siano appunto scorrette in relazione alle circostanze del caso.

Dalle analisi del CTU, facendo applicazione del c.d. formula "*Bankitalia*", è da escludere la presenza di sconfinamenti sia nelle condizioni originarie che nel corso del rapporto, .

E secondo gli orientamenti prevalenti, il principio di diritto in materia di usura sopravvenuta enunciato dalle Sezioni Unite n. 24675/2017 riguardo ai contratti di mutuo è applicabile anche ai contratti di conto corrente bancario, poiché non risulta possibile procedere ad approcci differenziati secondo che si verta in tema di contratto di mutuo o di conto corrente. In tale prospettiva, permane, certo, la rilevanza dell'evoluzione dei tassi di interesse praticati nel corso del rapporto, ma circoscritta tuttavia alle modifiche unilateralmente introdotte dalla banca, secondo quanto sopra evidenziato, rispetto all'effettivo contenuto delle clausole . In tale caso, si è fatto rilevare, gli interessi usurari sarebbero conseguenza o di un negozio giuridico unilaterale posto in essere dalla banca, rispetto al quale pertanto la volontà del cliente sarebbe ininfluyente, ovvero di una convenzione sorta a seguito dell'accettazione di una "*proposta di modifica unilaterale del contratto*" formulata dalla banca e tacitamente accettata dal correntista ex art 118, comma 2, TUB, nuova formulazione. E in entrambi i casi il cliente avrebbe assunto nuovo impegno a corrispondere interessi al tasso superiore al TSU. Secondo autorevole dottrina, la struttura dell'art.118, 2° comma, TUB – attraverso il meccanismo della

“proposta di modifica unilaterale del contratto” inviata dalla banca, cui fa seguito l'accettazione tacita da parte del cliente – va equiparata, in tutto e per tutto, a quella del patto di cui all'art.1, comma 1, del D.L. 29.12.2000, n.394, convertito in legge, con modificazioni, dall'art.1, Legge 28.02.2001, n.24, secondo cui <<ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'art.1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento>>).

In quest'ottica, la variazione unilaterale che comporti il superamento dei tassi soglia va ricondotta alla figura dell'usura c.d. *“originaria”*, in netta contrapposizione a quella dell'*“usura sopravvenuta”*, la cui esistenza, come detto, è stata negata dalla Suprema Corte.

Nello stesso senso è orientata anche buona parte della giurisprudenza di merito: *<<Nel caso in cui [...] il tasso applicato venga a superare il tasso soglia in seguito a modificazioni unilaterali della banca o anche a pattuizioni concluse successivamente all'entrata in vigore della legge 108/96 la sanzione non potrà essere che quella del comma 2 dell'art.1815 c.c., con la conseguenza che nessun interesse sarà dovuto>> (Tribunale di Padova, 29.11.2019; Tribunale di Padova, 09.11.2018, Tribunale di Padova, 12 agosto 2014, n.2600; Tribunale di Roma, 23.10.2019; Tribunale di Torino, 20.04.2017).* Anche escludendo la natura contrattuale del meccanismo previsto dall'art.118 TUB, mettendo in risalto l'aspetto impositivo, si è fatto notare in dottrina che dovrebbe pervenirsi ad identiche conclusioni.

Qualora si escluda l'aspetto negoziale, si sottolinea, la fattispecie andrebbe assimilata a quella, consistente nel *<<fa(rsi) dare interessi o altri vantaggi usurari>>*, anch'essa sanzionata dall'art.644 cod. pen., la cui autonomia non è stata affatto esclusa né dall'interpretazione autentica di cui all'art.1, comma 1, del D.L. n.394/2000, convertito in legge n.24/2001

né dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 24675/2017. Tali interpretazioni, nell'attribuire rilevanza al momento in cui gli interessi <<*sono promessi o comunque convenuti*>>, anziché a quello del pagamento, hanno come presupposti che il comportamento della banca sia conforme al regolamento contrattuale, ovvero sia che gli interessi concretamente applicati coincidano con quelli pattuiti. Per quanto riguarda, invece, gli sconfinamenti determinati automaticamente dal meccanismo contrattuale (e non da modifiche posteriori) , la rilevanza è subordinata alla riscontrata violazione del canone della buona fede di cui all'art 1375 c.c. La violazione del canone di buona fede, tuttavia, non è riscontrabile nell'esercizio in sé considerato dei diritti scaturenti dal contratto, bensì nelle particolari modalità di tale esercizio in concreto, che siano appunto scorrette in relazione alle circostanze del caso. Correttamente la CTU ha preso le mosse dalla formula dettata dalla Banca d'Italia nelle istruzioni sopra richiamate.

$$\text{TEG} = \frac{\text{INTERESSI X 36.500}}{\text{NUMERI DEBITORI}} + \frac{\text{ONERI X 100}}{\text{ACCORDATO}}$$

doendosi considerare l'effetto della capitalizzazione periodica, si ottiene la seguente formula:

$$1 + \left(\text{TAN} + \frac{\text{Oneri b. annua} * 100}{\text{accordato}} \right)^{\text{periodo capit.}} - 1 = \text{TEG contrattuale}$$

Applicando tale formula computistica ai dati così come ricavati dai contratti è possibile determinare il Tasso Effettivo Globale scaturente dal contratto. Tale tasso può, dunque, essere comparato con i tassi soglia di riferimento allo scopo di verificare la conformità del contratto medesimo alla L. 108/96.

Dalle analisi del CTU, facendo applicazione del c.d. formula "Bankitalia", è da escludere la presenza di sconfinamenti sia nelle condizioni originarie che nel corso del rapporto, riguardo agli interessi corrispettivi. Sul punto si riportano i risultati delle verifiche effettuate dalla CTU (pag. 22 e 23).

Quanto al **conto corrente** [REDACTED] concluso il 25.10.2000 con Banca Toscana.

Alla luce di tutte le su esposte premesse si è provveduto a determinare il tasso effettivo. Si è poi provveduto a comparare il TEG contrattuale con il Tasso Soglia Usura per la categoria ed il periodo corrispondente.

Le CMS sono state escluse dal suddetto calcolo poiché, come è oramai stato stabilito dalle Sezioni Unite 16303/18 (successive al quesito 2016), tale commissione avrebbe autonoma rilevanza solo in casi di sfioramento del TSU relativo alle CMS.

Ebbene, il calcolo così effettuato dà luogo ad un TEG contrattuale del 10,112% a fronte di un Tasso Soglia Usura del 18,795% (doc 15).

Pertanto, il contratto produce un tasso effettivo NON eccedente il limite di legge.

In riferimento al conto corrente di corrispondenza n [REDACTED] del 26 luglio 2000.

Le CMS sono state escluse dal suddetto calcolo poiché, come è oramai stato stabilito dalle Sezioni Unite 16303/18 (successive al quesito 2016), tale commissione avrebbe autonoma rilevanza solo in casi di sfioramento del TSU relativo alle CMS.

Ebbene, il calcolo così effettuato dà luogo ad un TEG contrattuale del 14,614% a fronte di un Tasso Soglia Usura del 18,270% (doc 16).

Pertanto, il contratto produce un tasso effettivo NON eccedente il limite di legge.

Dalle verifiche effettuate dalla CTU , esclusa la presenza di usura oggettiva *ab origine*, alla luce degli approdi ermeneutici della giurisprudenza di legittimità permane il computo degli interessi determinati, in assenza di pattuizione scritta, nella misura pattuita, con esclusione delle voci e delle commissioni non concordate in conformità allo schema normativamente richiesto.

E ' stata ulteriormente esclusa la presenza di sconfinamenti rispetto alle modifiche intervenute il 23 settembre 2011 nel corso del rapporto anticipi s.b.f. n [REDACTED] accessorio al principale, in quanto assenti indicazioni sul tasso di interessi debitore formalmente concordato, sia di quelle di cui al contratto di apertura di credito fino ad € 300.000,00

del 10 luglio 2013, utilizzabile fino a revoca sul conto corrente principale, in presenza di un TEG pari al 15,471% a fronte di un TSU del 16,70%.

VI.

ECCEZIONE di PRESCRIZIONE

La difesa della banca convenuta, costituitasi tempestivamente, ha tuttavia sollevato, nel merito, eccezione di prescrizione in ordine alla domanda di ripetizione delle somme corrisposte a titolo di interessi in misura ultra-legale ed alle ulteriori voci e competenze prive di giustificazione contrattuale. La società attrice, invero, ha allegato a sostegno delle domande ex art 2033 c.c., per la ripetizione dell'indebitito corrisposto alla banca i fatti costitutivi della pretesa rappresentati dalla annotazione delle poste passive sui diversi conti, quali interessi in misura usuraria e indebita applicazioni di costi e commissioni, in assenza di valida pattuizione (*Cass.*, 25.1.2011, n 1734; 17.3.2006, n 5896; 13.11.2003, n 17146). La banca convenuta ha eccepito la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitito per decorso del termine decennale dalle annotazioni passive nei conti, allegando il protrarsi dell'inerzia del titolare, e manifestato la volontà di avvalersene (*Cass.*, 22.2.2018, n 4372; *Cass.* 26.7.2017, n 18581, *Cass.* 29.7.2016, n 15790; *Cass.*, 20.1.2014, n 1064).

Ora, mentre l'azione di nullità del contratto o delle singole clausole contrattuali non è soggetta a prescrizione, l'azione di ripetizione di indebitito è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale. Come è noto, nel rapporto di conto corrente il termine decorre non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista. In

tale seconda ipotesi, si è detto, i versamenti non configurano pagamenti dal quale far decorrere, ove ritenuto indebita, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del *solvens* con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'*accipiens* (Cass., sez. un. n 24418 del 2.12.2010; Cass. n 6857 del 24 marzo 2014). Secondo l'orientamento costantemente espresso dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, i versamenti possono essere considerati "*alla stregua di pagamenti*", tali da potere formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. E questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore e del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accredito (Cass., sez. un. 2.12.2010, n 24418). In tale prospettiva, quindi, occorre necessariamente distinguere a seconda che il contratto risulti affidato o meno: in caso di conto "*non affidato*" tutte le rimesse devono automaticamente reputarsi solutorie (Cass., 24.5.2018, n 12977; Cass 22.2.2018, n 4372). Qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo, cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista - o anche quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accredito - allora i versamenti potranno essere qualificati pagamenti. Diversamente quando i versamenti nei conti, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, consistano in meri atti ripristinatori della provvista, pur sempre nella disponibilità del cliente, poiché in tal caso non saranno qualificabili come pagamenti.

In relazione alle singole rimesse operate deve essere poi essere fatta corretta applicazione dei principi in tema di ripartizione di onere di allegazione e della prova dei fatti allegati. Su tale punto, invero, la stessa

S.C. (*Cass., 30 ottobre 2018, n. 27680*) ha rilevato l'esistenza di un contrasto interpretativo, in ordine alle modalità con le quali deve essere formulata l'eccezione di prescrizione del diritto alla restituzione delle somme indebitamente versate alla banca, nel corso di un rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito.

Precisato che l'azione di ripetizione è soggetta alla prescrizione decennale che, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano funzione ripristinatoria della provvista, tale prescrizione decorre, non dalla data del pagamento, come avviene per i versamenti aventi funzione solutoria, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto. (*Sez. U, n. 24418 del 2 dicembre 2010, Rv. 615489-01*), si era posta la questione se, nel formulare l'eccezione di prescrizione, la banca dovesse indicare i singoli versamenti solutori, in relazione ai quali ritiene prescritta l'azione restitutoria (*Cass., Sez. 1, n. 4518 del 26 febbraio 2014, non massimata; Sez. 6-1, n. 20933 del 7 settembre 2017, non massimata; Sez. 1, n. 28819 del 30 novembre 2017, massimata con riferimento ad altro principio; Sez. 1, n. 17998 del 9 luglio 2018, non massimata; Sez. 1, n. 18479 del 12 luglio 2018, non massimata; Sez. 1, n. 33320 del 21 dicembre 2018, non massimata*), ovvero limitarsi ad opporre la protratta inerzia del titolare del diritto alla ripetizione, lasciando poi al giudice effettuare le dovute verifiche in ordine alla natura dei versamenti e alla fondatezza dell'eccezione (*Cass., Sez. 6-1, n. 2308 del 30 gennaio 2017, non massimata; Sez. 1, n. 18581 del 26 luglio 2017, non massimata; Sez. 6-1, n. 4372 del 22 febbraio 2018, non massimata; Sez. 1, n. 5571 dell'8 marzo 2018, non massimata; Sez. 1, n. 18144 del 10 luglio 2018, Rv. 649902-01; Sez. 1, n. 30885 del 29 novembre 2018, non massimata; Sez. 1, n. 2660 del 30 gennaio 2019*). Ovvero, quanto meno, l'avvenuto superamento, ad opera del cliente, del limite dell'affidamento, essendo sufficiente che le allegazioni abbiano un grado di specificità tale da consentire alla controparte un adeguato esercizio del diritto di difesa (*Cass, Sez. 1, n. 12977 del 24 maggio 2018, non massimata*).

Con la sentenza n 15895 del 13.6.2019 , le S.U. della Cassazione nel richiamare un importante precedente (*Cass, Sez. U, n. 10955 del 25 luglio 2002*), hanno affermato che l'elemento costitutivo della prescrizione estintiva è rappresentato dall'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, mentre la determinazione della durata di detta inerzia, necessaria per il verificarsi dell'effetto estintivo, si configura come una *quaestio iuris* concernente l'identificazione del diritto e della relativa disciplina.

In tale ottica, elemento qualificante dell'eccezione di prescrizione è l'allegazione dell'inerzia del titolare del diritto, che costituisce, appunto, il fatto principale (nei sensi di cui si è detto), al quale la legge riconnette l'invocato effetto estintivo. Di conseguenza, in base alla soluzione interpretativa adottata, deve essere disciplinata la ripartizione degli oneri gravanti sulle parti, ai fini della validità della domanda di ripetizione e dell'ammissibilità dell'eccezione di prescrizione:

il correntista, che agisce in ripetizione, può limitarsi ad indicare, in riferimento ad un dato conto e ad un arco di tempo determinato, l'esistenza di versamenti indebiti, chiedendone la restituzione, e la banca, che eccepisce la prescrizione, può limitarsi ad allegare l'inerzia dell'attore in ripetizione, dimostrando di volerne profittare.

Sul punto, si deve considerare: a) non è sufficiente riscontrare sul conto corrente l'affidamento di fatto per concludere per la natura ripristinatoria di tutte le rimesse operate dal cliente, dovendosi accertare in concreto il limite dell'affidamento tollerato stabilmente dalla banca e, in ogni caso, verificare eventuali sconfinamenti in modo analitico; b) anche sugli altri conti per anticipazioni, deve essere effettuata la medesima operazione di verifica del superamento o meno dell'affidamento, onde qualificare le rimesse secondo i criteri sopra specificati.

Facendo applicazione dei superiori principi alla fattispecie concreta, deve darsi atto che la banca convenuta, sin dal primo atto costitutivo ha

eccepito la prescrizione con specifico riferimento alle singole rimesse elencate. Richiamato tale approdo ermeneutico, secondo cui è a carico del cliente l'onere di dimostrare la natura delle rimesse effettuate e la presenza di un fido di fatto, nella pronuncia intervenuta è stato puntualizzato che tale principio non conduce inevitabilmente ad affermare la natura ripristinatoria delle rimesse, in quanto ciò può essere sostenuto solo qualora siano contenuto entro i limiti dell'affidamento concesso. Sul piano dell'onere della prova, infatti, la valutazione degli "sconfinamenti" rispetto alla esistenza di aperture di credito può essere desunta dai dati documentali prodotti dalle parti, con l'ausilio delle indicazioni fornite a riguardo dal CTU.

Nel caso concreto, la CTU, in punto di analisi dei rapporti, ha tuttavia rilevato la presenza di affidamenti di fatto dall'origine del rapporto, individuandone il preciso ammontare ricavato dall'analisi dell'estratto conto e peraltro, coerente con le indicazioni desumibili dalle indicazioni di tassi differenziati e dal contenuto degli affidamenti successivamente formalizzati. Ai fini della qualificazione della natura delle rimesse, da una parte, non è richiesta la dimostrazione di conclusione in forma scritta dei contratti di affidamento; dall'altra, che non può ritenersi sufficiente la presenza di sconfinamenti, ancorché stabile e perdurante nel tempo. Poiché si tratta di questione di natura probatoria, in base ai principi espressi, non può che considerarsi che trattasi di elementi presuntivi che, in assenza di contratti formali sulle effettive linee di affidamento, devono presentare carattere di concordanza e precisione sufficienti secondo il parametro generale imposto dall'art 2929 c.c.

La stabile tolleranza nelle scoperture, unitamente all'applicazione di tassi di interesse differenziati con riferimento espressi a tassi "oltre fido" e, particolarmente, le risultanze delle segnalazioni alla Centrale Rischio, sottolineate dalla consulente (pag. 27-28 relazione), possono, consentire

di superare l'iniziale grado di incertezza, tenuto conto della piena convergenza e coerenza circa l'entità dell'affidamento di fatto concesso.

Tali aspetti, infatti, sono stati oggetto di ulteriore intervento chiarificatorio da parte della CTU, nel secondo elaborato depositato il 4 gennaio 2023, incentrato particolarmente sulla individuazione dell'entità degli affidamenti sostanzialmente concessi dalla banca, in rapporto ai singoli rapporti. Attraverso indagine più approfondita sono stati esplicitati i criteri identificativi della presenza dell'affidamento di fatto e dei limiti relativi.

Rileva la CTU che in assenza di predeterminazione dell'importo dell'affidamento, esso deve ritenersi coincidente con la massima esposizione trimestrale (pa 28) relazione).

Prendendo a riferimento quale data di interruzione della prescrizione la comunicazione della richiesta del 28.1.2015, avente il contenuto di costituzione in mora, la consulente nel ricalcolo dei periodi compresi tra l'1 gennaio 2002 ed il 28 gennaio 2005 ha escluso la presenza di rimesse di natura solutoria su entrambi i conti, e quindi della concreta incidenza della eccezione di prescrizione agli effetti delle voci di calcolo da espungere sui saldi finali.

Infatti:

1) Prescrizione conto corrente n [REDACTED]

L'indagine ha riguardato il periodo antecedente il 28/01/2005. Si è provveduto preliminarmente a verificare la presenza sul conto di rimesse aventi natura di pagamento, dunque solutorie.

Nessuna delle rimesse confluite sul conto ha natura solutoria (**Doc. 22**), pertanto nessuna competenza può ritenersi prescritta (**Doc 23**).

2) Prescrizione conto corrente n [REDACTED]

L'indagine ha riguardato il periodo antecedente il 28/01/2005. Si è provveduto preliminarmente a verificare la presenza sul conto di rimesse aventi natura di pagamento, dunque solutorie.

Nessuna delle rimesse confluite sul conto ha natura solutoria (**Doc. 24**), pertanto nessuna competenza può ritenersi prescritta (**Doc 25**).

Il conto anticipi sbf [REDACTED] stante la sua natura di conto "accessorio" rispetto all'ordinario sul quale ha girocontato le proprie competenze ne segue le sorti e non anche su di esso non si registra alcuna prescrizione.

Come si è avuto modo di rilevare, le considerazioni svolte dal CTU in ordine al c.d. metodo indiretto utilizzato per l'accertamento dell'affidamento di fatto si presentano conformi ai criteri richiamati dalla giurisprudenza sopra richiamata e, in linea generale, bene argomentate, giungendo alla conclusione di escludere in modo deciso una differente conclusione. L'eccezione di prescrizione dovrà quindi ritenersi infondata, in presenza della dimostrazione della natura ripristinatoria dei pagamenti effettuati in data antecedente al gennaio 2005, relativamente alle poste contabilizzate nel periodo che ha preceduto i dieci anni dal primo atto interruttivo, ravvisabile nella notifica dell'atto di costituzione in mora.

Tanto – si è detto- in conformità all'assunto ermeneutico espresso dalla S.C. secondo cui " *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.” (Cass. civ., Sez. I, Ord., 19 maggio 2020, n. 9141; Cass. 15 febbraio 2021, n 3858).

Con riferimento ai conti correnti ordinari, invece, deve essere escluso che possa accedersi alla prospettazione del CTP di parte convenuta, che a più riprese ha evidenziato che la ricostruzione sarebbe dovuta avvenire sul c.d. saldo banca in luogo del saldo ricostruito.

In realtà, in virtù della opzione sottesa al diverso criterio contabile affermato dalla S.C. (Cass 22 giugno 2023, n 17997 e 16 marzo 2023, n 7721; Cass. civ., Sez. I, Ord., 19 maggio 2020, n. 9141; Cass. 15 febbraio 2021, n 3858) - al quale per quanto sopra esposto si è ritenuto di aderire - la qualificazione delle rimesse deve operare sul saldo ricostruito e non su quello risultante dagli estratti conto (c.d. saldo banca). Come evidenziato, i profili di ripetibilità attengono al pagamento di importi a titolo di CMS e di spese effettuati oltre il termine decennale anteriore al primo atto interruttivo ed alla domanda giudiziale, così che l'eccezione di prescrizione risulta infondata, ed il computo dovrà essere operato sul saldo ricostruito e non sul c.d. saldo banca, in linea con l'opzione ermeneutica indicata nella pronunce della S.C. da ultimo richiamate.

VII.

CONCLUSIONI

In definitiva, sulla scorta del complesso delle argomentazioni sopra esposte, il credito va determinato alla luce delle risultanze della relazione depositata in data 19 aprile 2023 dal CTU, [REDACTED] [REDACTED] nonché di quelle precedentemente redatte dal CTU [REDACTED]

██████████, nella parte in cui è stata fatta applicazione dei superiori principi.

**A) Conto corrente bancario ordinario n. ██████████
(già ██████████ con Banca Toscana)**

Ad avviso di questo giudice, secondo le verifiche effettuate dal CTU applicando la formula suggerita dalla Banca d'Italia, nei termini sopra richiamati, si deve escludere il superamento del tasso soglia per quanto concerne le pattuizioni del C/C n. ██████████ non essendo mai stato ravvisato il superamento della soglia di usura.

In assenza di documentazione scritta, correttamente la consulente ha operato il ricalcolo degli interessi, facendo applicazione del tasso convenzionale, nei limiti dei c.d. tassi soglia, nonché, CMS, CDC,IDS,CIV con capitalizzazione trimestrale fino al 30.09. 2016, mentre ha escluso la capitalizzazione per il periodo posteriore all'entrata in vigore della disciplina richiamata in materia di anatocismo (dal I gennaio 2014) in linea agli orientamenti del giudice di legittimità (Cass., 6.5.2015, n 9127).

1) Banca toscana Conto corrente ordinario n° ██████████

Le cui lacune documentali, analiticamente indicate nel paragrafo che precede sono relative a periodi limitati. Tanto, ha consentito di raccordare i saldi consentendo di ricostruire la continuità contabile senza soluzione di continuità dei saldi (**Doc. 1**)

Al contrario con riferimento ai conti anticipi e presentazione SBF n° ██████████ (██████████) e anticipi n° ██████████ (██████████), come si è detto con dettaglio nel paragrafo che precede, l'eventuale ricalcolo dei rapporti alla luce delle copiose e copiose carenze documentali non consente la ricostruzione in maniera attendibile nel rispetto dei principi richiamati dall'art. 2729 CC in ossequio all'Ordinanza.

Escluso ogni diritto di ripetere importi versati sui conti anticipi e presentazione SBF n° ██████████ (██████████) e anticipi n° ██████████ (██████████), il ricalcolo è stato eseguito solo sul conto principale, mediante il metodo amburghese, moltiplicando i saldi debitori per i giorni debitori e provvedendo a calcolare su tali numeri gli interessi su base annua.

Nella impossibilità di determinare l'esatto ammontare dell'affidamento

sono stati applicati i tassi nominali di debito così come ricavabili dall'estratto conto in unico scaglione di fido.

Sono state addebitate tutte le spese ed oneri previsti ed oneri previsti dalla banca ad eccezione della CMS (doc 18 e doc. 19)

Il saldo finale ricostruito in base a tali criteri, per il periodo compreso tra l'1 gennaio 2002 al 14 luglio 2009 è risultato a credito della società attrice per € **11.051,55**.

2) Ricalcolo conto corrente n° [REDACTED]

Il ricalcolo è stato eseguito mediante il metodo amburghese, lo stesso utilizzato dalla prassi dagli istituti di credito, ossia moltiplicando i saldi debitori per i giorni debitori e provvedendo a calcolare su tali numeri gli interessi su base annua.

Nella impossibilità di determinare l'esatto ammontare dell'affidamento sono stati applicati i tassi nominali di debito così come ricavabili dall'estratto conto in unico scaglione di fido.

Sono state addebitate tutte le spese ed oneri previsti dalla banca ad eccezione delle CMS.

Dal 01/07/2013 sono state addebitate le commissioni sugli affidamenti comunque denominate (CIV, CA) poiché regolarmente pattuite.

Tutti tali dati si evincono dettagliatamente dal riassunto scalare (**Doc. 20**) nonché dalla lista movimenti e saldo finale (**Doc. 21**).

Il Saldo Finale ricostruito dal 01-01-2002 al 17-09-2018 è a credito della [REDACTED] [REDACTED] per € 72.491,12 (**Doc 19**).

A tale importo si aggiunge il ristorno derivante dalla CMS addebitata sul conto anticipi Sbf n° [REDACTED] fino al 10 luglio 2013, complessivamente pari ad € 31.347,92 (pag 30 relazione, pervenendo ad un credito di € 103.839,04 al 17 settembre 2018.

A seguito delle osservazioni dei consulenti di parte, ha proceduto ad effettuare il ricalcolo limitando il periodo ai trimestri per i quali gli estratti conto sono risultati continuativi e completi, partendo dal saldo di raccordo effettuato in valuta dall'inizio del periodo richiesto, in conformità al principio espresso dalla S.C. (Cass, 8.7.2021, n 19564). In definitiva, tale ultima ricostruzione è quella che appare in linea con i

principi relativi alla ripartizione dell'onere della prova e che, pertanto, può essere fatta propria dal Tribunale.

La domanda proposta va dunque accolta in tali limiti e sulle somme riconosciute a credito della società attrice dovranno essere riconosciuti i soli interessi legali dalla data della domanda all'effettivo soddisfo.

Al contempo, non può essere accolta la richiesta di condanna della società convenuta al risarcimento dei danni per responsabilità processuale aggravata. Tale affermazione di responsabilità, che è prevista a carico della parte soccombente dal primo comma dell'art. 96 c.p.c., postula, oltre al carattere totale e non parziale di tale soccombenza (*Cass.*, 15.7.91, n. 7815) ed alla sussistenza di una colpa grave (*Cass.*, 21798/2015; *Cass.*, 17.10.89, n. 4164; *Cass.*, sez. un., 30.9.89, n. 3948, in *Giust. civ.* 1989, I, 2535), che l'avversario deduca e dimostri la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza del comportamento processuale della parte medesima, con la conseguenza che il giudice non può liquidare il danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultino elementi atti ad identificarne concretamente l'esistenza (*Cass.*, 2.6.92, n. 6637; *Cass.*, 9.2.91, n. 1341; *Cass.*, 23.5.90, n. 4651; *Cass.*, 2.6.84, n. 334). Tale esigenza probatoria non può venir meno neppure in considerazione della qualità delle parti perché la sussistenza del danno deve essere espressione di un giudizio concreto e non astratto, mentre nel caso di specie nessuno dei convenuti ha dimostrato l'esistenza di un danno patrimoniale concretamente subito né si ravvisano le condizioni per fare applicazione discrezionale dell'art 96, comma 3, c.p.c.

Infine, in ragione dell'esito del giudizio, segue la condanna della banca convenuta al pagamento delle spese di lite, come liquidate in dispositivo tenendo conto dell'attività svolta e del valore della controversia in applicazione del principio stabilito dall'art. 91 c.p.c., compensate per un terzo in ragione dei profondi contrasti interpretativi esistenti in gran

parte della materia trattata all'epoca della instaurazione del giudizio e, in parte, non ancora sopiti e del parziale rigetto delle domande formulate .
Rimangono ad integrale carico di parte convenuta le spese per espletate CTU, nella misura provvisoriamente liquidata con separati provvedimenti

P.Q.M.

Il Tribunale di Prato, definitivamente pronunciando sulle domande spiegate dalla [REDACTED], in persona del legale rappresentante p.t., con atto di citazione notificato il 14 giugno 2015 , nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

a) accerta

il credito della società attrice nei confronti della banca convenuta, per le causali di cui alla motivazione della presente sentenza e su tutti i rapporti richiamati, in complessivi € 114.809,59 e condanna, per l'effetto, la convenuta al relativo pagamento a favore della società creditrice, con ulteriori interessi nella misura legale dalla domanda all'effettivo adempimento;

b) condanna

La Banca convenuta al pagamento in favore della società attrice delle spese processuali, liquidate in complessivi € [REDACTED] per onorario di avvocato, oltre I.V.A., C.P.A. e spese generali nella misura di legge, spese per avvio del procedimento di mediazione (€ [REDACTED]) nonché di CTP (documentate solo per € [REDACTED]), compensandole per un terzo, e di CTU nella misura separatamente liquidata, da porre a carico integrale di parte convenuta.

Così deciso in data 6 marzo 2024, dal Tribunale di Prato, in persona del G.I. dott. Michele Sirgiovanni, in funzione di Giudice Unico.

Il Giudice Istruttore
Dott Michele Sirgiovanni