



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE XVI CIVILE

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, Dott. Paolo Goggi, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nel procedimento civile di primo grado iscritto al n. [REDACTED]/2016 del Ruolo Generale degli Affari Civili Contenziosi, presa in carico da questo giudice in data 16.2.2021, trattenuta in decisione all'udienza cartolare del 02.11.2021 e vertente:

TRA

[REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Sig. [REDACTED] e [REDACTED] in proprio, elettivamente domiciliati in Roma, via Augusto Bevignani n.9, presso lo studio dell' Avv.to Giuseppe de Simone, che li rappresenta e difende, giusta procura in calce all'atto di citazione

ATTORI

E

[REDACTED] S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Roma, [REDACTED], giusta procura per atto notaio [REDACTED] di [REDACTED] del [REDACTED]

CONVENUTA

OGGETTO: contratti bancari.

CONCLUSIONI

Nelle note di trattazione scritta per l'udienza di precisazione delle conclusioni del 02.11.2021, i procuratori delle parti precisavano le conclusioni nei seguenti termini:

per parte attrice: *“Parte attrice precisa le conclusioni chiedendo che il saldo del rapporto controverso venga rideterminato e rettificato a proprio credito, al 23.12.2016 (data di notifica dell’atto di citazione), nella misura di euro 12.078,51 con una differenza, in proprio favore, di euro 87.309,46 (cfr. conclusioni della CTU del 19 giugno 2018), ovvero, in subordine, nella misura di euro 9.995,83, sempre a proprio credito, con una differenza, in proprio favore, di euro 105.505,54 (cfr. conclusioni CTU INTEGRATIVA del 14 aprile 2019). Si chiede che le spese di CTU vengano poste ad integrale carico di [REDACTED] S.p.a. e che quest’ultima sia condannata al pagamento delle spese e dei compensi di lite, con distrazione in favore dello scrivente difensore antistatario, pari ad euro [REDACTED], oltre accessori di legge, come da valori [REDACTED] dei vigenti parametri tabellari sotto riportati (...)”*.

Per parte convenuta: *“(…) rigettare tutte le domande proposte dalla [REDACTED] S.r.l. e dal Signor [REDACTED] con atto di citazione notificato in data 23 dicembre 2016 in quanto inammissibili e infondate in fatto e in diritto. Con vittoria di spese ed onorari di giudizio”*.

PREMESSO IN FATTO CHE:

Con atto di citazione, ritualmente notificato, la [REDACTED] S.r.l. ed il suo legale rappresentante, Sig. [REDACTED], in proprio, convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, la [REDACTED] S.p.a., esponendo che:

- tra la società [REDACTED] S.r.l. e la [REDACTED] S.p.a. era intercorso il rapporto di conto corrente ordinario n. [REDACTED];
- la Banca aveva applicato al conto corrente in questione interessi usurari ed anatocistici ed aveva addebitato altre competenze illegittime, quali commissioni di massimo scoperto nulle e spese non dovute, in mancanza di espressa pattuizione in forma scritta;
- l’istituto di credito aveva esercitato, altrettanto illegittimamente ed unilateralmente, durante la vigenza del rapporto, lo *ius variandi*;
- anche dalla perizia econometrica, fatta espletare da parte attrice sulla base della documentazione disponibile (estratti dal 30/06/2005 al 31/12/2015), era emerso un saldo a credito del correntista di € 1.746,89 quale risultante dalla differenza tra il saldo risultante dall’estratto conto di € - 72.494,98 ed il credito da recuperare per gli indebiti risultanti dal riconteggio effettuato, pari ad € 74.241,87.

Alla luce di tali deduzioni in fatto, parte attrice rassegnava le seguenti conclusioni: “1) accertare e dichiarare che la Banca convenuta ha pattuito e/o applicato sul rapporto di c/c descritto in narrativa tassi illegittimi e tassi superiori alla soglia di legge p.t. vigente e per l’effetto

rideterminare, con riferimento al rapporto di conto corrente oggetto di causa, il giusto saldo dei rapporti tra le parti, con epurazione da tutte le poste illegittime per effetto della previsione e/o applicazione di interessi non pattuiti, di interessi usurari, di anatocismo, di commissioni e spese illegittime, nella misura indicata negli accertamenti peritali di parte ovvero in quella maggiore o minore, ritenuta di giustizia all'esito del processo; 2) condannare la Banca convenuta al risarcimento dei danni, anche ex artt. 2043 c.c. e 185 c.p., nella misura che verrà all'uopo ritenuta di giustizia, eventualmente anche con liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c.; 3) condannare la Banca convenuta al pagamento delle spese e dei compensi di causa, determinati ex D.M. 55/2014, oltre accessori di legge, con liquidazione in favore del difensore”.

Alla prima udienza di comparizione del 19.05.2017, il G.I., Dott.ssa [REDACTED] dichiarava la contumacia della convenuta, concedendo i termini ex art. 183, comma 6, c.p.c.

Successivamente, all'udienza del 14.11.2017, la Dott.ssa Libri disponeva CTU contabile per la ricostruzione del rapporto e l'accertamento della correttezza delle operazioni contabili.

In data 26.01.2018 si costituiva in giudizio la [REDACTED] S.p.a, la quale eccepiva preliminarmente l'inammissibilità dell'azione di ripetizione di indebito proposta, perché relativa ad un conto corrente ancora in essere, nonché la carenza di legittimazione attiva e di interesse ad agire del Sig. [REDACTED].

Sempre preliminarmente, la convenuta chiedeva la revoca dell'ordinanza di esibizione, pronunciata in sua contumacia, per mancata sottoscrizione della lettera ex art. 119 TUB da parte del legale rappresentante della [REDACTED] S.r.l.

Nel merito, la [REDACTED] S.p.a. deduceva: 1) l'inammissibilità dell'azione proposta per espressa rinuncia da parte dell'attrice con contestuale ricognizione incondizionata di debito in relazione al rapporto di conto corrente n. [REDACTED]; 2) il mancato assolvimento dell'onere probatorio in capo all'attrice che agiva in ripetizione di indebito; 3) la correttezza e regolarità di tutte le pattuizioni contrattuali. Deduceva, altresì, l'infondatezza delle doglianze sulla illegittima applicazione di anatocismo, in quanto il rapporto in contestazione era successivo all'entrata in vigore della delibera CICR del 09.02.2000, alla quale la Banca si era adeguata, con conseguente legittima applicazione dell'anatocismo in regime di pari capitalizzazione di interessi attivi e passivi. Chiedeva, pertanto, il rigetto di tutte le domande attoree, compresa quella di risarcimento del danno affetta da nullità espositiva e riportata nelle sole conclusioni dell'atto introduttivo del giudizio.

Depositata CTU contabile e relativa integrazione, le parti precisavano le rispettive conclusioni come da relative note di trattazione scritta e la causa veniva trattenuta in decisione all'udienza a trattazione cartolare del 02.11.2021, con concessione alle stesse del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per repliche.

OSSERVA IN DIRITTO

1 – Delimitazione del thema decidendum:

Occorre premettere, ai fini della delimitazione del *thema decidendum*, che la parte attrice [REDACTED] s.r.l., titolare del rapporto di conto corrente ordinario n. [REDACTED], ed il fideiussore [REDACTED] hanno instaurato il presente giudizio al fine di sentire accertare l'applicazione, da parte della Banca convenuta, di interessi e altre somme illegittimamente trattenute dall'Istituto di credito e per la rideterminazione del saldo contabile, una volta espunti gli addebiti ritenuti illegittimi.

In particolare, con riferimento al suddetto rapporto, la parte attrice ha lamentato l'applicazione di interessi usurari ed anatocistici, competenze illegittime, quali commissioni di massimo scoperto nulle e spese non dovute, in mancanza di espressa pattuizione in forma scritta, oltre che l'esercizio, durante la vigenza del rapporto, di illegittimo *ius variandi*.

Per contro, la Banca convenuta ha eccepito l'inammissibilità dell'azione di ripetizione di indebito proposta, perché relativa ad un conto corrente ancora in essere, la carenza di legittimazione attiva e di interesse ad agire del Sig. [REDACTED], ha chiesto la revoca dell'ordinanza di esibizione, pronunciata in sua contumacia, per mancata sottoscrizione della lettera ex art. 119 TUB da parte del legale rappresentante della [REDACTED] S.r.l. e, nel merito, ha dedotto l'inammissibilità dell'azione proposta per espressa rinuncia da parte dell'attrice con contestuale ricognizione incondizionata di debito, il mancato assolvimento dell'onere probatorio in capo all'attrice che agiva in ripetizione di indebito e la correttezza e regolarità di tutte le pattuizioni contrattuali.

In via preliminare, occorre rilevare che la Banca convenuta si è costituita tardivamente, in data [REDACTED], dopo il decorso dei termini assegnati ai sensi dell'art. 183 sesto comma c.p.c..

Ciò posto, occorre rilevare in primo luogo l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità della domanda di ripetizione di indebito, e ciò indipendentemente dalla sua natura, se cioè di eccezione in senso stretto o rilevabile d'ufficio, atteso che l'attrice non ha chiesto la ripetizione delle somme eventualmente risultanti a credito all'esito del giudizio, ma unicamente la

rideterminazione del saldo del conto corrente n. [REDACTED], agendo quindi con un'azione di accertamento negativo di debito.

Deve essere poi rigettata, sempre nel merito, l'eccezione sollevata dalla banca convenuta di carenza di legittimazione ad agire in capo all'attore [REDACTED].

È, infatti, noto che il fideiussore è legittimato ad agire e risulta portatore di interesse per l'accertamento negativo, in quanto, in forza della garanzia prestata, potrebbe essere convenuto in giudizio dalla Banca per il pagamento delle somme di cui quest'ultima fosse creditrice nei confronti della debitrice principale. E ciò anche qualora la garanzia prestata fosse da qualificare come una garanzia autonoma, in quanto l'assunzione, da parte del garante, nel contratto di garanzia autonoma, dell'impegno di effettuare il pagamento a semplice richiesta del beneficiario della garanzia comporta la rinuncia a opporre le eccezioni inerenti al rapporto principale ma tale impegno seppure incondizionato, non è assoluto, perchè incontra il duplice limite della escussione fraudolenta o abusiva (a fronte della quale il garante può opporre la *exceptio doli*) e del caso in cui le predette eccezioni siano fondate sulla nullità del contratto presupposto per contrarietà a norme imperative o per illiceità della sua causa (cfr. Cass. del 18.9.2013, n. 21398).

Quanto all'eccezione sollevata dalla banca avente ad oggetto l'inammissibilità dell'azione proposta per espressa rinuncia da parte dell'attrice con contestuale ricognizione incondizionata di debito in relazione al rapporto di conto corrente in esame in virtù dell'"atto di rimodulazione e rientro su affidamento regolamentato in conto corrente del [REDACTED]", prodotto dalla convenuta sub doc. 5 allegato alla comparsa di costituzione e risposta, occorre considerare l'irrilevanza della circostanza che la questione abbia natura di eccezione in senso stretto o sia rilevabile d'ufficio dal giudice, giacché, ai sensi del combinato disposto degli art.112 c.p.c. (che esprime il principio dispositivo sostanziale) e 183, IV comma c.p.c. (che attiene al principio di allegazione di parte), è escluso che fatti oggetto della decisione (in questo caso, l'intercorso accordo di rimodulazione) possano essere introdotti in giudizio d'ufficio da parte del giudice. Ciò, come rileva il più autorevole pensiero, al fine di assicurare il principio che vieta ogni iniziativa inquisitoria da parte del giudicante, anche in relazione alle questioni rilevabili d'ufficio che, quindi, possono essere trattate solo in relazione a fatti già allegati ritualmente dalle parti.

In ogni caso, va rilevata, dal punto di vista probatorio, la tardiva produzione del succitato doc. 5, avvenuta soltanto al momento della costituzione in giudizio intempestiva della banca, con conseguente sua inutilizzabilità ai fini dell'accertamento delle conseguenze processuali ad esso riconducibili, specie se si considera il contenuto transattivo attribuito al documento dalla banca

(cfr. comparsa conclusionale ██████████ s.p.a.), con conseguente applicazione del regime probatorio di cui all'art. 1967 c.c..

Infine, deve ritenersi abbandonata dagli attori la domanda risarcitoria, in quanto non reiterata in sede di precisazione delle conclusioni, rassegnate in forma espressa.

Quanto al merito, in via preliminare appare opportuno evidenziare alcuni fondamentali principi sulla ripartizione dell'onere della prova in fattispecie quali quella per cui è causa.

Ed invero, non sembra superfluo ricordare che, nei giudizi promossi dal “cliente”-correntista per far valere la nullità di clausole contrattuali o l'illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla Banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz'altro sulla parte attrice innanzitutto l'onere di allegare in maniera specifica i fatti posti alla base della domanda e, in secondo luogo, l'onere di fornire la relativa prova.

Infatti, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., in caso di ripetizione di indebito incombe all'attore fornire la prova non solo dell'avvenuto pagamento ma anche della mancanza di *causa debendi* ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. *ex multis* Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7501 del 14/05/2012, Rv. 622359 – 01, secondo cui “Chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'“accipiens” l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta”).

Pertanto, il correntista che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive – assumendo che le stesse siano il portato dell'applicazione di interessi usurari o di clausole imposte unilateralmente dalla Banca a seguito di illegittimo esercizio di *ius variandi*, ovvero dell'addebito di spese, commissioni o altre “voci” non dovute- ha lo specifico onere di produrre non solo il contratto costituente il titolo del rapporto dedotto in lite, ma anche gli estratti conto periodici dalla data di avvio del rapporto.

Ne consegue che, nel caso di specie, la parte attrice è, innanzitutto, gravata dell'onere di provare il contenuto delle clausole contrattuali asseritamente “nulle”, nonché l'avvenuto pagamento di somme indebite. Peraltro, la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che l'onere della prova grava sul correntista attore non solo allorquando lo stesso agisca per ottenere la ripetizione di somme indebitamente pretese dalla Banca, ma anche nel caso in cui il medesimo correntista promuova mera azione di accertamento negativo.

E così, di recente, la Corte di Cassazione –in fattispecie analoga a quella in esame- ha argomentato come segue: “Va premesso che la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ritenuto che qualora l’attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest’ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte, ambedue le parti hanno l’onere di provare le rispettive contrapposte pretese. [...] In tal senso è stato altresì ritenuto che l’onere probatorio gravante, a norma dell’art. 2697 cod. civ., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l’estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto “fatti negativi”, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. [...] In particolare, la stessa non va in senso difforme da quanto ritenuto proprio in tema di interessi anatocistici da questa Corte laddove ha affermato che nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca deve dimostrare l’entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti conto a partire dall’apertura del conto e cioè dal saldo zero. Tale principio è stato affermato nella fattispecie inversa a quella in esame in cui era la banca ad avere agito tramite decreto ingiuntivo per ottenere il pagamento dello scoperto di conto, mentre nel caso di specie si verte in tema di accertamento negativo proposto dai correntisti al quale quindi si applica un diverso onere probatorio. Dunque, nel caso di specie il principio applicabile è che chi esperisce una azione di accertamento negativo deve fornire la prova della fondatezza della propria domanda. [...] Le stesse (n.d.r. correntiste ricorrenti), nell’affermare un dovere di rilevamento d’ufficio da parte del giudice di nullità afferenti alle clausole contrattuali, confondono tale potere con quello istruttorio e con l’onere della prova in ordine ai rapporti di dare ed avere intercorsi tra le parti. Il giudice può infatti accertare d’ufficio una nullità inerente al contratto sulla base della documentazione e delle risultanze istruttorie fornite dalla parte cui incombeva il detto onere o comunque presenti in atti, ma non può esercitare d’ufficio attività istruttorie sopperendo al mancato assolvimento dell’onere relativo che è in capo ad una delle parti in relazione ai rapporti intercorsi con la controparte” (Cass. civ. sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201).

Né, in senso contrario, potrebbe invocarsi una qualche difficoltà del correntista di disporre della documentazione relativa ai contratti sottoscritti e, in particolare, alle movimentazioni ed annotazioni effettuate in conto corrente. Ed infatti, il titolare di un rapporto di conto corrente, quale

parte contraente, non può non avere la disponibilità del documento contrattuale, anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 117 TUB; inoltre, la disciplina di settore contempla il diritto del medesimo correntista di ricevere periodicamente gli estratti riportanti tutte le annotazioni eseguite in conto corrente nel periodo di riferimento e le condizioni in concreto applicate.

Ad ogni buon conto, non può non rammentarsi che, proprio con riferimento ai rapporti bancari, il legislatore accorda al “cliente” un utile strumento per ottenere dalla banca la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni poste in essere.

Invero, già nell'art. 8 della legge n. 154 del 17 febbraio 1992 (Norme sulla Trasparenza bancaria), al comma quarto, era espressamente previsto il diritto del cliente di ottenere dalla banca copia della documentazione di ogni singola operazione posta in essere in relazione a determinati contratti bancari, quali quello di deposito e di conto corrente. In particolare, la disposizione citata così recitava: “Il cliente ha diritto di ottenere, entro un congruo termine, e comunque non oltre sessanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere a partire dal quinto anno precedente nell'ambito di rapporti di deposito o conto corrente, con facoltà per gli enti e i soggetti di cui all'art. 2 di ottenere il rimborso delle spese”.

Una maggiore tutela è stata, poi, contemplata dall'art. 119, ultimo comma, del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario) che, nel testo vigente, prevede in particolare quanto segue: “Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno il diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni”.

Con la disposizione da ultimo citata – nel testo modificato dall'art. 24 del D.Lgs. 4 agosto 1999 n. 342- il diritto, già riconosciuto espressamente dalla Legge sulla trasparenza bancaria, è stato notevolmente ampliato, a) con la previsione della facoltà di richiedere la documentazione inerente a qualsiasi contratto perfezionato; b) con l'ulteriore previsione per cui il “cliente” o i suoi aventi causa hanno il diritto di chiedere la documentazione delle operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni e non più soltanto di quelle degli ultimi cinque anni. A fronte di ciò, è stato ampliato e fissato in novanta giorni – e non più in sessanta – il termine entro il quale la banca deve evadere la richiesta di consegna della documentazione.

L'art. 117 TUB – come sostituito dall'articolo 4 del d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 – dispone, poi, che i tutti i contratti bancari sono redatti per iscritto “e un esemplare è consegnato ai clienti”.

In un contesto di tal tipo, il “cliente-attore”, avendo uno specifico strumento per procurarsi la documentazione relativa alle operazioni poste in essere nell’ambito dei rapporti intrattenuti con la banca, in tanto può avvalersi del rimedio di cui all’art. 210 c.p.c., in quanto deduca e dimostri di essersi tempestivamente attivato per ottenere, ex artt. 117 e 119 TUB, la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti e di non aver ottenuto fattivo riscontro.

Nel caso di specie, attesa la presenza in atti della raccomandata ex art. 119 TUB, sottoscritta dal legale della ██████████ s.r.l., spedita in data ██████████ e regolarmente ricevuta dalla Banca il ██████████ (ben prima, quindi, del decorso dei termini istruttori concessi alle parti) e considerato che in tal modo gli attori hanno posto in essere le iniziative necessarie ad acquisire la documentazione contrattuale e contabile astrattamente idonea a consentire il riscontro di tutti ovvero di parte degli elementi costitutivi della pretesa azionata, in ottemperanza all’onere probatorio sui medesimi gravante ai sensi dell’articolo 2697 c.c., è stato impartito alla Banca, dal precedente G.I., l’ordine di esibizione in giudizio, ex art. 210 c.p.c., del contratto di conto corrente e degli estratti conto dall’apertura del rapporto all’instaurazione del giudizio, con la dovuta precisazione che le contestazioni sollevate dagli attori attengono, come da atto di citazione e da perizia contabile prodotta, esclusivamente al periodo decorrente dal 30.6.2005, non ponendosi dunque, nel caso di specie, la questione dell’onere probatorio della banca di esibire gli estratti conto dall’apertura del rapporto.

Considerato quanto già depositato agli atti al momento del conferimento dell’originario incarico al CTU e quanto esibito dalla ██████████ S.p.A. con il deposito del ██████████, il consulente ha compiuto gli accertamenti demandategli, in assenza dell’originario contratto di conto corrente acceso il ██████████, sulla base: 1) degli estratti conto dal ██████████, con saldo pari ad euro 74.891,97 a debito per il correntista, al ██████████; 2) degli scalari relativi al ██████████, da cui è possibile desumere le posizioni debitorie/creditorie del correntista per data valuta (saldi giornalieri); 3) del contratto di conto corrente del 9.6.2016, assistito da apertura di credito del 13.6.2016, prodotto dalla banca sempre all’atto della costituzione in giudizio del ██████████ (docc. 3 e 4).

Sul punto si osserva che, come la giurisprudenza di legittimità ha più volte precisato, la mancanza di una parte degli estratti conto o, addirittura, del documento contrattuale non è automaticamente preclusiva di un approfondimento istruttorio, tramite consulenza tecnica, delle allegazioni attoree. La ctu, infatti, può essere disposta anche quando la serie di estratti conto

prodotta in giudizio non sia quella relativa a tutte le movimentazioni in conto corrente, dall'apertura di quest'ultimo, purché si tratti di serie tendenzialmente continue, suscettibili di dar luogo ad una ricostruzione attendibile del rapporto. Ciò in quanto gli estratti non costituiscono "prova esclusiva" dell'andamento del rapporto negoziale. Ne consegue che il giudice è tenuto a valutare se, alla luce di tutto il compendio probatorio in atti, sia comunque possibile ricostruire, in modo attendibile, i rapporti di dare e avere fra le parti, ad esempio valorizzando altre prove documentali oppure il comportamento processuale delle parti (cfr. Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 9526 del 04/04/2019, secondo cui: "Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta esclusa la validità di talune pattuizioni relative agli interessi a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso la produzione in giudizio dei relativi estratti a partire dalla data della sua apertura; non trattandosi tuttavia di prova legale esclusiva, all'individuazione del saldo finale possono concorrere anche altre prove documentali, nonché gli argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta del medesimo correntista).

Sulla scorta di tali principi, nel caso di specie, la mancanza dell'originario contratto di conto corrente e degli estratti conto relativi al 2016 non si è ritenuta ostativa all'espletamento di ctu contabile; d'altronde, la correttezza di tale valutazione discende dal fatto che il consulente non ha evidenziato al Giudice difficoltà di sorta nel procedere ad un accertamento comunque dotato di piena attendibilità scientifica.

Tornando al difetto di forma dell'originario contratto di conto corrente n. [REDACTED] acceso il 20.3.1997, già con l'atto di citazione e con la perizia econometrica allegata la parte attrice ha dedotto che non esiste copia scritta del contratto di conto corrente in oggetto. A fronte di tale deduzione, la Banca convenuta non ha dato dimostrazione del contrario, omettendone la produzione in giudizio, sebbene il contratto le fosse stato richiesto dal correntista, ai sensi degli artt. 119 TUB, al momento dell'instaurazione del giudizio, senza che la Banca abbia dimostrato di aver messo a disposizione dell'istante il documento richiesto e che la relativa omessa esibizione sia dipesa da una condotta colpevolmente inerte di quest'ultimo.

Ebbene, sulla scorta di ciò, nel caso di specie si deve ritenere che il rapporto di conto corrente n. [REDACTED] sia iniziato e proseguito in assenza di qualsiasi pattuizione scritta sino al 9.6.2016, con applicazione di condizioni economiche in modo unilaterale e discrezionale da parte della Banca, senza una corretta pattuizione contrattuale scritta, come previsto dall'art. 117 del T.U.B..

L'art. 117 TUB ai commi 1 e 3 stabilisce che i contratti sono redatti per iscritto ed un esemplare è consegnato al cliente e che, nel caso di inosservanza della forma prescritta, il contratto

è nullo. Il successivo art. 127 precisa che le nullità previste dal presente titolo operano soltanto a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice. Analoga disposizione è contenuta nell'art. 23 TUF, con riferimento ai contratti di intermediazione finanziaria, anche se manca il riferimento al rilievo d'ufficio del giudice.

È evidente, quindi, che la forma scritta può dirsi carente quando manchi totalmente un documento contrattuale di apertura del rapporto, ovvero quando esso –pur presente- non sia sottoscritto da nessuna delle parti contraenti.

Qualora manchi un valido contratto scritto di apertura del rapporto, si pone il problema di quali siano le conseguenze, con particolare riferimento al rapporto di conto corrente. Ci si è chiesti, infatti, se in tal caso possa trovare applicazione il tasso sostitutivo previsto dall'art. 117 TUB.

Orbene, l'art. 117 TUB (dopo aver stabilito –ai commi 1 e 3- che i contratti sono redatti per iscritto e che, nel caso di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo), al comma 4 prevede che “i contratti indicano il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora”. Poi, il successivo comma 7 stabilisce che “in caso di inosservanza del comma 4 ... si applicano a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli simili ...”.

Sicché, nella ipotesi di cui al comma 3 dell'art. 117 TUB (inosservanza della forma scritta per il contratto con conseguente nullità totale del rapporto) non è previsto alcun tasso sostitutivo, che invece può trovare applicazione solo nella ipotesi di inosservanza del comma 4, come espressamente previsto. Del resto, il comma 7 dell'art. 117 TUB prevede una ipotesi di automatica sostituzione di clausola nulla a seguito della mancata indicazione del tasso di interesse: automatica sostituzione che presuppone, comunque, che un contratto vi sia.

Pertanto, la nullità totale del rapporto derivante dalla mancata osservanza della forma prescritta priva in radice di effetti l'operazione di autonomia privata impostata dai contraenti, determinando come conseguenza esclusivamente effetti restitutori con riguardo a tutte le prestazioni eseguite da entrambe le parti, ai sensi dell'art. 2033 c.c.. Tuttavia, essendo il conto corrente un rapporto di durata, nell'ambito del quale le parti annotano sul conto reciproche rimesse tra le quali opera la compensazione, è stato necessario, mediante la ctu, ricostruire l'intera movimentazione del conto e ricalcolare il saldo finale, espungendo tutti gli addebiti e tutti gli accrediti effettuati a titolo di interessi, spese, commissioni, capitalizzazione e calcolando sulle somme sia a credito sia a debito i soli interessi al tasso legale dalla data di inizio del rapporto.

Di conseguenza, il consulente ha effettuato il ricalcolo del rapporto, non applicando alcuna capitalizzazione; applicando il tasso legale sia per gli interessi attivi sia per gli interessi passivi; stornando dal conteggio tutti gli addebiti a titolo di spese, commissioni e CMS, dovendosi dunque recepire l'ipotesi di ricalcolo di cui all'allegato B della relazione peritale integrativa del 15.4.2019.

Con riferimento, invece, al tema dell'usura, è sufficiente precisare che si è chiesto al CTU di accertare unicamente eventuali ipotesi di usura originaria (anche a seguito dell'esercizio dello *ius variandi* da parte della Banca), stante l'ormai noto orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. sentenza n. 24675 del 19.10.2017), che negano ogni rilevanza alle ipotesi di cc.dd usura sopravvenuta.

Dall'elaborato peritale è emerso che il ctu ha constatato la presenza di usura originaria al momento della stipula contrattuale del ■■■■■2016 (data l'assenza in atti del contratto del 20.3.1997 che ha reso impossibile la verifica alla data di apertura del conto corrente). Infatti, il Tasso Effettivo Globale (TEG) è risultato pari al 20,593% superiore alla Soglia di riferimento del 15,763% per la categoria presa in esame nel trimestre considerato (2° trimestre 2016).

Pertanto, nel rispetto dell'art.1815 c.c., così come modificato dalla legge 108/96, il tasso applicato al conto oggetto di causa è stato azzerato per l'anno 2016; ossia il ricalcolo non ha previsto alcun addebito in termini di interessi (e oneri contrattuali) applicati a qualsiasi titolo per l'intero anno osservato.

Tenuto conto dei principi sin qui considerati, quindi, in risposta ai quesiti posti dal Giudice - quesiti elaborati facendo applicazione delle regole generali sopra richiamate - nel caso concreto, sulla base di tutte le suesposte considerazioni ed in applicazione dell'ipotesi di ricalcolo di cui all'allegato B dell'integrazione peritale del ■■■■■, va dichiarato che il saldo finale del conto corrente n. ■■■■■ intestato alla ■■■■■ s.r.l., alla data del ■■■■■2016, è a credito della correntista per un importo di € 9.995,83, anziché a debito per l'importo di € 75.230,95, come risultante dagli estratti conto, con una differenza di € 85.226,78 (cfr. pagg. 6 e 7 relazione integrativa).

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo ai sensi del DM 55/2014, in ragione dell'accolto anziché del *disputatum*.

Le spese di consulenza tecnica, già liquidate, devono essere definitivamente poste a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Giudice Unico del Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando nella causa come sopra promossa, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

a. RIGETTA l'eccezione preliminare sollevata dalla convenuta ██████████ s.p.a. di inammissibilità dell'azione proposta per espressa rinuncia da parte dell'attrice;

b. ACCERTA e DICHIARA che il saldo finale del conto corrente n. ██████████ intestato alla ██████████ s.r.l., alla data del 23.12.2016, è a credito della correntista per un importo di € 9.995,83, anziché a debito per l'importo di € 75.230,95;

b. CONDANNA la convenuta ██████████ S.p.A. alla refusione, in favore della società attrice ██████████ s.r.l., delle spese di lite, che liquida in € ██████████ per esborsi, € ██████████ per compensi, oltre rimborso forfettario del 15% per spese generali, iva e cpa come per legge, da distrarsi in favore del procuratore antistatario Avv. Giuseppe de Simone;

c. PONE le spese di CTU (come già liquidate in separato provvedimento) definitivamente a carico di parte convenuta.

Così deciso in Roma, in data 17.3.2022.

Il Giudice
Dr. Paolo Goggi