La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 16.9.2021
La Nuova Procedura Civile, 3, 2021

duepuntozero & Diritto Avanzato

Comitato scientifico:
*Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza)- Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) – Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione)* - Paolo **DI MARZIO** *(Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) – Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) – Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) – Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Francesca **PROIETTI** (Magistrato) – Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) – Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) – Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).*

Riparto dell'onere probatorio: il criterio della vicinanza alla fonte di prova non giustifica una deroga all'art. 2697 c.c.

L'onere probatorio non subisce deroga quando ha ad oggetto fatti negativi. Il fatto, seppure negativo, ha carattere costitutivo del diritto. In tal caso, la prova del fatto negativo (relativo alla mancata stipulazione della specifica clausola contrattuale) può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario o anche mediante presunzioni dalla quali possa desumersi il fatto negativo.
Se il cliente attore - come nel caso di specie - allega: i) di aver stipulato un contratto scritto con la banca; ii) che tale contratto non gli è stato consegnato (al contrario di quanto dichiarato e sottoscritto nel contratto dal cliente); iii) che detto contratto non contiene valide pattuizioni in merito agli interessi, alle spese, alla c.m.s., alla capitalizzazione degli interessi passivi, alla pattuizione di interessi usurari; allora l'attore ha l'onere di provare tale nullità producendo in giudizio tale contratto nella sua integralità (e non parzialmente), così dimostrando che in tale contratto le condizioni economiche non sono state in alcun modo pattuite o che sono state pattuite con clausole non conformi alla legge e quindi affette da nullità.

Come già detto, non può giustificare la deroga alla regola base per la quale l'onere della prova incombe su chi fa valere un diritto in giudizio, il criterio della vicinanza alla sua fonte.
Una volta che la legge ha sancito l'obbligo per la banca di consegnare il documento contrattuale (di cui parte attrice si ribadisce non ha contestato la mancata redazione per iscritto, né la perdita accidentale, né nell'atto di citazione né nella prima memoria istruttoria) e ha anche attribuito al cliente il potere di accesso alla documentazione contabile della banca nel corso del rapporto, la posizione processuale tra cliente e banca non può che essere paritaria.

Si veda anche: *Onere probatorio per i fatti negativi non subisce deroghe* (Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 22.03.2021, n. 8018).

Per approfondimenti: VIOLA, Valutazione delle prove secondo prudente apprezzamento, Milano, DirittoAvanzato, 2021.

Tribunale Ancona, sezione seconda, sentenza del 15.10.2020

...omissis...

1. L'attore ha allegato di aver sottoscritto con la banca convenuta due contratti, l'uno contraddistinto dal vvv conto corrente, e l'altro di anticipo su fatture contraddistinto dal nvvvvventrambi stipulati il 19 ottobre 2000.

Ha poi allegato che "la banca non ha mai provveduto a consegnare e/o trasmettere alla società attrice la copia dei suddetti contratti, all'atto dell'accensione dei medesimi rapporti, bensì solo a seguito di esplicita richiesta formulata ai sensi dell'art. 119 TUB" (pag. 2 dell'atto di citazione).

Ha contestato la nullità:

- della clausola n. 7 che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori quanto invece la capitalizzazione degli interessi attivi è effettuata annualmente, con la conseguente necessità di eliminazione di qualsiasi capitalizzazione;

- "la nullità degli interessi applicati in mancanza di specifica pattuizione scritta nel contratto di conto corrente (e/o di apertura di credito) e ricostruzione dello stesso con applicazione di tassi debitori pari al tasso legale ex art. 1284 c.c., ovvero azzeramento del tasso nei trimestri in cui è stato superato il tasso soglia ai sensi della L. n. 108 del 1996" (pag. 3 atto di citazione); in via subordinata, "per nullità delle pattuizioni di tassi uso piazza a causa della indeterminatezza della relativa clausola" (pag. 14 atto di citazione);

- "la nullità della clausola di commissione di massimo scoperto in mancanza di specifica pattuizione in forma scritta della misura e dei criteri di calcolo della stessa" (pag. 3 atto di citazione);

- la nullità della clausola determinativa della commissione di massimo scoperto in quanto, sommata al tasso debitore annuo, comporterebbe il superamento "ad inizio dela soglia usuraria fissata dalla legge" (pag. 9 atto di citazione); "in via subordinata, ove non dovesse trovare accoglimento la summenzionata nullità originaria delle clausole contrattuali poiché usurarie sin dalla loro sottoscrizione, si evidenzia che la banca nel corso del rapporto ha effettivamente superato la soglia dell'usura" (pag. 10 atto di citazione), come emergerebbe dalla consulenza di parte;

www.LaNuovaProceduraCivile.com

- illegittimo esercizio dello ius variandi nel corso del rapporto in violazione del disposto degli artt. 117 e 118 TUB;

- illegittimità delle valute applicate ai prelievi e ai versamenti nel corso del rapporto in quanto indipendenti dalla effettiva disponibilità della provvista.

Con la prima memoria istruttoria l'attore ha poi precisato in merito alla dedotta illegittima capitalizzazione degli interessi che: "In particolare si osserva che sia il contratto di conto corrente n. (...), sia il contratto di anticipi su fatture n. (...), depositati dall'attore e già agli atti di causa, sono parzialmente nulli nella parte in cui prevedono quale "periodicità liquidazione interessi creditore e debitore: quella TRIMESTRALE".

Tale clausola dovrà considerarsi come mai sottoscritta, in quanto fittizia e non in grado di garantire una reale reciprocità nella liquidazione degli interessi. Basti considerare che nel detto contratto n. vvvvvveniva previsto l'applicazione del tasso dello 0,250% nominale annuo, quale tasso creditore al lordo delle ritenute fiscali, ed un tasso dello 13,500% nominale annuo, quale tasso debitore per scoperto di conto, oltre la maggiorazione della CMS pari a 6,125% e tasso di sconfinamento pari a 5%, i quali non avrebbero potuto, come in effetti non lo hanno fatto, garantire alla correntista, nel corso del rapporto affidato, una reale e pari periodicità di liquidazione degli interessi, essendo ininfluente in detto calcolo l'applicazione di differenti tassi di interessi così sproporzionati tra loro da rendere nulla la relativa clausola che li prevedeva poiché in palese contrasto con la ratio sottesa alla normativa applicabile ratione materiae.

...

Per l'effetto, anche successivamente alla data del 12.9.2002, il ricalcolo del saldo di conto corrente dovrà avvenire senza alcuna capitalizzazione poiché effettuata ma, nei fatti, ininfluente al fine di riconoscere eguale periodicità nel calcolo degli interessi attivi" (pagg. nn. 1, 2 e 3 della prima memoria istruttoria dell'attore).

Ha poi contestato l'illegittima contabilizzazione di "spese e commissioni di qualsiasi genere e/o natura non contrattualmente pattuiti" (pag. 3 prima memoria istruttoria attore).

A supporto delle allegazioni, l'attore ha depositato i due contratti bancari e gli estratti conto dall'apertura dei conti correnti fino al 30 giugno 2015 (gli estratti conto del 2015 sono stati depositati con la seconda memoria istruttoria) da cui risulta un saldo passivo pari a Euro 9.995,11 in riferimento al conto corrente n. (...) e un salo passivo pari a Euro 2.000 sul conto corrente di corrispondenza n. (...); ha poi depositato la richiesta di chiusura del conto corrente n. (...) depositata il banca il 24 febbraio 2016.

Alla luce degli accertamenti effettuati dal CTU e poi emerso che "risultati assenti i seguenti documenti utili alla corretta elaborazione dell'elaborato e precisamente: - Estratto conto relativo al 4^ trimestre 2011 relativo al conto corrente (...) - Estratto del conto anticipi relativi al 2^, 3^ e 4^ trimestre 2008 e 1^ e 4^ trimestre dell'anno 2009" (pag. 3 CTU).

Si precisa che la causa è stata riassunta dinanzi a questo tribunale a seguito di declaratoria di incompetenza territoriale da parte del tribunale di Napoli.

2. Tanto premesso, si rileva che, come già eccepito da parte convenuta, la domanda di ripetizione di quanto pagato dal correntista nel corso del rapporto di conto corrente,

e asseritamente privo di causa, è inammissibile in quanto per espressa ammissione di parte attrice tutti i rapporti contrattuali oggetto di contestazione risultavano ancora aperti al momento della proposizione della domanda e senza alcuna allegazione in merito alla natura solutoria ovvero ripristinatoria dei pagamenti già effettuati. Oltretutto dai documenti depositati dalla banca risultano plurimi contratti di apertura di credito che fanno supporre la natura ripristinatoria dei versamenti effettuati nel corso del rapporto.

Inoltre, l'attore, che ha allegato di aver receduto dal contratto di conto corrente solo nel 2016, non ha provato di aver pagato le somme risultanti ancora a debito del correntista al momento della chiusura del conto corrente, così come risultanti dall'ultimo estratto conto depositato (di cui tuttavia non vi è certezza se sia effettivamente l'ultimo).

Sul punto si osserva che in caso di conto corrente affidato il cui rapporto è ancora in corso, tenuto conto della natura ripristinatoria della provvista delle singole annotazioni contabili effettuate sul conto, il correntista può agire solo con azione di mero accertamento negativo (non formulata nella specie) ovvero è legittimato a domandare la rideterminazione del saldo del conto corrente (come da ultimo anche riconosciuto da Cass. n. 30822 del 2018; domanda tuttavia non formulata nella specie), mentre la domanda di ripetizione di indebito è inammissibile, anche nel caso in cui i rapporti vengano chiusi in corso di causa.

Come noto, l'azione di cui all'art. 2033 c.c. presuppone che l'attore alleghi e provi l'avvenuto pagamento di una somma di danaro e l'inesistenza della causa solvendi (cfr. fin da Cass. n. 4276 del 1983) e non, al contrario, la mera allegazione di annotazione in conto di costi dovuti per effetto dell'applicazione di clausole asseritamente nulle.

Nel caso di specie, l'attore ha esercitato l'azione ex art. 2033 c.c. e l'accertamento dell'insussistenza dell'obbligo di pagamento rappresenta un mero antecedente logico della domanda di restituzione della somma corrisposta, e non già l'oggetto di un'autonoma domanda di accertamento negativo che è domanda del tutto diversa, per petitum e causa petendi, da quella originariamente proposta con l'atto introduttivo del giudizio (Cass. n. 2298 del 2007).

Inoltre, si precisa che l'azione è inammissibile anche se il conto corrente è stato chiuso nel corso del processo, come nella specie, in quanto le condizioni di ammissibilità della domanda devono valutarsi al momento della proposizione della domanda.

Si osserva, infine, che è onere dell'attore che domanda l'accertamento della nullità delle clausole contrattuali e la ripetizione di quanto indebitamente pagato produrre in giudizio gli estratti del conto corrente, funzionali nel caso di specie a dimostrare l'avvenuto pagamento del saldo negativo (prova non fornita in giudizio da parte dell'attore). Tale onere non può essere superato mediante una mera istanza ex art. 119 TUB.

Non può giustificare la deroga alla regola base per la quale l'onere della prova incombe su chi fa valere un diritto in giudizio, il criterio della vicinanza alla sua fonte.

Una volta che la legge ha sancito l'obbligo per la banca di consegnare l'estratto conto (obbligo ribadito anche nei due regolamenti contrattuali sottoscritti dalle parti) e ha anche attribuito al cliente il potere di accesso alla documentazione contabile della banca nel corso del rapporto (potere che nel caso di specie è stato tuttavia esercitato

appena nove mesi prima dell'introduzione del giudizio in funzione evidentemente strumentale), la posizione processuale tra cliente e banca non può che essere paritaria.

Il principio della vicinanza della prova è stato elaborato dalla giurisprudenza per dare concreta attuazione dell'art. 24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'agire in giudizio (cfr. Cass. S.U. n. 13533 del 2001 in motivazione; più di recente, cfr. Cass. n. 6008 del 2012 e Cass. n. 486 del 2016 che si sono espresse in tema di contratto di agenzia) ed esso soccorre solo nel caso in cui la parte abbia una difficoltà oggettiva nel dare la prova del fatto, non invece nell'ipotesi in cui la difficoltà dipenda da una condotta negligente della parte. Per supplire alle mancanze probatorie di parte attrice non può invocarsi l'emissione dell'ordine ex art. 210 c.p.c.

I principi generali di buona fede e correttezza nell'esecuzione dei rapporti contrattuali non possono essere invocati dal correntista esclusivamente a proprio favore, al fine di eccepire inadempienze della banca; al contrario, essi sono posti in capo ad entrambe le parti contrattuali, le cui rispettive inadempienze devono essere valutate comparativamente. I doveri di buona fede e correttezza impongono al correntista, che intenda lamentare in giudizio l'omessa ostensione ex art. 119 TUB, di dimostrare di essersi tempestivamente attivato per ottenere la documentazione richiesta, anche al fine di poterla conseguire in giudizio con istanza ex art. 210 c.p.c.

In merito al principio della vicinanza della prova si è recentemente espressa la Cassazione che ha affermato che: "Tale criterio, per il limite concettuale che è ad esso immanente, non può essere però invocato ove ciascuna delle parti acquisisca la disponibilità della prova (documentale) di cui si dibatta (il che accade, almeno di regola, nel caso di stipula di contratti bancari: per essi è stato del resto espressamente previsto, prima dall'art. 3, comma 1, L. n. 154 del 1992 e poi dall'art. 117, comma 1, t.u.b., che un esemplare del documento sia consegnato al cliente); né il principio in questione può semplicisticamente esaurirsi nella valorizzazione della diversità di forza economica dei contendenti (cfr., proprio con riferimento all'acquisizione del contratto di conto corrente bancario, Cass. 12 settembre 2016, n. 17923, non massimata). Ed é utile rilevare, da ultimo, come la mancata conservazione dello scritto trovi rimedio nell'art. 2724, n. 3, c.c., che ammette la prova testimoniale ove lo stipulante abbia senza colpa perduto il documento che gli forniva la prova" (così in motivazione, Cass. n. 33009 del 2019 che si è pronunciata proprio in fattispecie relativa alla domanda formulata da cliente di banca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle).

Pertanto la domanda formulata è inammissibile.
3. Ferma l'inammissibilità della domanda per la motivazione sopra esposta, ad abundantiam, si rileva, in punto di diritto che il correntista che eccepisce la nullità delle clausole contrattuali di determinazione degli interessi e degli altri oneri e spese per mancanza della forma scritta ovvero per superamento del tasso soglia usura, chiedendo l'accertamento negativo della sussistenza del suo obbligo di restituire quanto percepito dalla banca secondo quanto risulta dalle annotazioni riportate negli estratti di conto corrente, ha l'onere di provare i fatti da cui desumere l'esistenza del vizio di nullità dedotto, e ciò a prescindere dal rilievo d'ufficio della nullità.
Invero, l'onere probatorio non subisce deroga quando ha ad oggetto fatti negativi. Il fatto, seppure negativo, ha carattere costitutivo del diritto. In tal caso, la prova del fatto negativo (relativo alla mancata stipulazione della specifica clausola contrattuale) può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario o anche mediante presunzioni dalla quali possa desumersi il fatto negativo (cfr. Cass. n. 9099 del 2012; Cass. n. 15162 del 2008; Cass. n. 23229 del 2004).

Se il cliente attore - come nel caso di specie (cfr. pag. 1 dell'atto di citazione depositato il 12 novembre 2014 al tribunale di Napoli) - allega: i) di aver stipulato un contratto scritto con la banca; ii) che tale contratto non gli è stato consegnato (al contrario di quanto dichiarato e sottoscritto nel contratto dal cliente); iii) che detto contratto non contiene valide pattuizioni in merito agli interessi, alle spese, alla c.m.s., alla capitalizzazione degli interessi passivi, alla pattuizione di interessi usurari; allora l'attore ha l'onere di provare tale nullità producendo in giudizio tale contratto nella sua integralità (e non parzialmente), così dimostrando che in tale contratto le condizioni economiche non sono state in alcun modo pattuite o che sono state pattuite con clausole non conformi alla legge e quindi affette da nullità.

Come già detto, non può giustificare la deroga alla regola base per la quale l'onere della prova incombe su chi fa valere un diritto in giudizio, il criterio della vicinanza alla sua fonte.

Una volta che la legge ha sancito l'obbligo per la banca di consegnare il documento contrattuale (di cui parte attrice si ribadisce non ha contestato la mancata redazione per iscritto, né la perdita accidentale, né nell'atto di citazione né nella prima memoria istruttoria) e ha anche attribuito al cliente il potere di accesso alla documentazione contabile della banca nel corso del rapporto, la posizione processuale tra cliente e banca non può che essere paritaria.

Nel caso di specie, oltretutto, l'avvenuta consegna del documento contrattuale al correntista risulta espressamente dichiarata e sottoscritta dal correntista in entrambi i contratti depositati ("dichiariamo di aver preso visione e di accettare le norme di cui sopra e diamo atto che una copia del presente contratto ci è stata da Voi consegnata"). Pertanto, del tutto sfornita di prova e contraddetta dalle stesse dichiarazioni rese dall'attore in sede di stipulazione del contratto, è l'allegazione secondo cui "la banca non ha mai provveduto a consegnare e/o trasmettere alla società attrice la copia dei suddetti contratti, all'atto dell'accensione dei medesimi rapporti". L'allegazione risulta quindi essere meramente strumentale ad ottenere una indebita inversione dell'onere della prova.

3.1. Tanto precisato, e sempre ad abundantiam, le domande sarebbero comunque da rigettare nel merito in quanto infondata è l'eccezione di nullità basata sull'allegazione per cui in contratto non sarebbero stati pattuiti interessi ultralegali.

L'attore ha posto a base delle allegazioni contenute nell'atto di citazione e nella prima memoria istruttoria i due contratti bancari citati in premessa depositati in allegato.

In riferimento al contratto di conto corrente n. (...), è stato lo stesso attore a depositare il contratto composto da quattro pagine (dal contenuto analogo a quello depositato in giudizio dalla banca, salvo che per gli allegati fogli analitici), contenenti: i) la comunicazione della banca di avvenuta apertura del conto corrente di corrispondenza n. (...) con sottoscrizione della sola banca; ii) "norme che regolano i conti correnti di corrispondenza"; iii) "norme che regolano i servizi di incasso o di accettazione degli effetti, documenti ed assegni sull'Italia e sull'estero", con apposizione delle due sottoscrizioni del correntista e della banca in calce all'ultima pagina (doc. n. 1b).

Nel depositare tale documento, l'attore - si ribadisce - non ha in alcun modo contestato la mancata apposizione della sottoscrizione anche alle condizioni economiche ivi riportate, con ciò desumendosi chiaramente che le firme apposte sul quarto foglio fossero state apposte non solo in calce alle "norme che regolano i servizi di incasso o di accettazione degli effetti, documenti ed assegni sull'Italia e sull'estero",

ma anche per accettazione delle specifiche condizioni contenute nel primo foglio ad esso allegato.

La contestazione relativa alla mancata sottoscrizione da parte del correntista del primo dei fogli che compongono il documento è stata per la prima volta formulata solo con la comparsa conclusionale. Con ciò facendo, l'attore ha ampliato in maniera inammissibile il tema di indagine allegando una nullità mai evidenziata prima. Al contrario, nel corso del giudizio, il correntista ha contestato esclusivamente l'opposta evenienza, e cioè la mancata sottoscrizione del contratto da parte della banca, sostenendo che la firma ivi apposta sarebbe riconducibile solo all'autentica della firma del cliente (cfr. verbale del 26 aprile 2017 e del 14 giugno 2017; sottoscrizione il cui scopo di manifestazione del consenso emerge invece chiaramente).

A ciò si aggiunga che la contraddittorietà della condotta difensiva tenuta dall'attore risulta ancor più evidente se si considera che la contestazione avanzata dall'attore in citazione circa la usurarietà dei tassi di interesse pattuiti in contratto presuppone la specifica inclusione nel contratto sottoscritto dal correntista anche delle clausole contenute nella prima delle pagine che compongono il documento relativo al contratto n. (...). Invero, l'allegazione dell'attore parte proprio dal presupposto che le parti abbiano pattuito un tasso di interesse debitore pari a 13,500 % e una CMS pari a 6,125 (per mille, e non per cento, come erroneamente indicato dall'attore).
Pertanto, le allegazioni poste a fondamento della domanda risultano ondivaghe, e traggono conclusioni contraddittorie dai medesimi documenti a seconda della convenienza, in spregio all'onere gravante sull'attore di allegare con precisione e provare i fatti costitutivi dei diritti vantati.

Da quanto detto deriva che vi è prova della stipulazione per iscritto delle condizioni economiche applicate al rapporto, e nello specifico, del tasso di interessi con conseguente infondatezza della pretesa applicabilità della sanzione prevista dall'art. 117, comma sesto e comma settimo, TUB.

3.2 Sempre ad abundantiam, le domande sarebbero comunque da rigettare nel merito in quanto infondate sono anche le eccezioni di nullità basate sull'allegazione per cui in contratto sarebbe stata pattuita un'indebita capitalizzazione degli interessi e la clausola determinativa della CMS sarebbe indeterminata.

In primo luogo, in merito alla domanda di ripetizione ex art. 2033 c.c. di somme addebitate sul conto a titolo di capitalizzazione degli interessi, si precisa che dall'accertamento tecnico effettuato dal CTU è emerso che nel caso di specie in concreto siano state rispettate le prescrizioni riportate nella Del.CICR del 9 febbraio 2000 "risultando, dall'originalità del rapporto, applicata la periodicità trimestrale degli interessi sia attivi che passivi" (pag. 4 della CTU).

Pertanto, nella specie, non vi è prova che il correntista abbia pagato alcuna somma indebita (oltre, si ribadisce, a non esservi prova neppure del pagamento dell'ultimo saldo negativo riportato sul conto a giugno 2015).

Inoltre, con la comparsa di risposta, la banca ha depositato, oltre alle quattro pagine già depositate dal correntista, anche altre due pagine contenenti il "foglio informativo analitico" ove è espressamente prevista: i) "la pari periodicità di capitalizzazione per interessi creditori e interessi debitori"; ii) "commissione di massimo scoperto: 0,6125 max (calcolata sulla punto di massimo utilizzo nel trimestre di riferimento; l'aliquota viene maggiorata del 0,3000 % per la parte di utilizzo eccedente il fido accordato)".
Detto foglio, seppure non sottoscritto, è citato nella comunicazione della banca di avvenuta apertura del conto corrente di corrispondenza n. (...) in cui si legge che "le

altre condizioni, con voi non espressamente concordate, saranno applicate nella misura indicata nei fogli informativi analitici messiVi a disposizione".
Alla luce del documento depositato dal convenuto, l'attore con la prima memoria istruttoria non ha in alcun modo contestato il fatto che il foglio informativo analitico prodotto fosse stato allegato al contratto sottoscritto. Addirittura, l'attore ha precisato l'eccezione di nullità della clausola anatocistica deducendo che la nullità deriverebbe non più dalla sua stipulazione in contrasto con la Del.CICR 9 febbraio 2000, ma dal fatto che la misura del tasso pattuito per gli interessi indicata nel foglio informativo analitico (pari allo 0,250 %) a favore del correntista sarebbe irrisoria.
A ciò si aggiunga che sempre in comparsa, la banca ha anche allegato che: "come emerge dall'estratto al 31/12/2003 del conto corrente n. (...) - con allegato il documento di sintesi - la banca ha trasmesso alla società cliente le condizioni generali di contratto ove viene riportato anche l'art. 7 che prevede la identica periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori" (cfr. estratto conto del conto n. (...) depositato in allegato all'atto di citazione da cui emerge chiaramente che in calce all'estratto conto sono riportate le "condizioni generali di contratto per i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi" già in essere tra correntista e banca e inviate in ottemperanza alla Del.CICR 4 marzo 2003 e successive disposizioni di attuazione).
Tale allegazione non è stata specificamente e tempestivamente contestata dall'attore.
Pertanto, deve ritenersi provata la stipulazione della pari periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi e passivi tra le parti vuoi mediante la sottoscrizione dei due contratti contenenti anche i fogli informativi analitici consegnati in pari data al correntista, vuoi mediante successiva comunicazione inviata al correntista unitamente all'estratto conto del 31 dicembre 2003 di riepilogo delle condizioni in essere.
Sempre in merito alle contestazioni relative alla capitalizzazione degli interessi, non si comprende la contestazione relativa al differente importo tra gli interessi passivi e quelli attivi e la conseguenza in termini di nullità della clausola che l'attore vorrebbe trarne: è evidente che gli interessi a favore della banca sono più alti di quelli previsti a favore del correntista, in quanto connaturato al contratto di conto corrente e al contratto di credito in conto corrente è lo scopo di lucro; al contrario di quanto sostenuto da parte attrice, la pari periodicità richiesta tra gli interessi attivi e quelli passivi non si riferisce al tasso dell'interesse ma al termine entro cui questi sono addebitati sul conto.
Deve inoltre ritenersi adeguatamente precisate le condizioni di applicazione della CMS sopra citata.
4. Sempre ad abundantiam, le domande sarebbero comunque da rigettare nel merito in quanto la contestazione in merito all'illegittimo esercizio dello ius variandi è infondata in primo luogo in quanto espressamente pattuito dalle parti e in secondo luogo in quanto allegata in maniera del tutto generica.
Infondate sono poi le allegazioni in punto di usurarietà del tasso di interessi pattuito in quanto fondato su erronea modalità di calcolo basato sull'indebita sommatoria di grandezze non omogenee (interessi e CMS).
Il principio dell'omogeneità del raffronto dei dati - già affermato dalla giurisprudenza di merito maggioritaria e dalle sezioni semplici della Cassazione - è stato recentemente ribadito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella pronuncia n. 16303 del 2018 (cfr. da ultimo nello stesso senso, in tema di usurarietà degli interessi moratori, Cass. S.U. n. 19597 del 18 settembre 2020), dove è stato significativamente affermato che (punto 6.3. della sentenza) "... inoltre una tale asimmetria contrasterebbe palesemente con il sistema dell'usura presunta come delineato dalla L. n. 108 del 1996, la quale definisce alla stessa maniera (usando le medesime parole: "commissioni", "remunerazioni a qualsiasi titolo", "spese, escluse quelle per imposte e tasse") sia - all'art. 644, comma quarto, cod. pen. - gli elementi da considerare per la determinazione del tasso in concreto applicato, sia - all'art. 2, comma 1, L. n. 108 del 1996, cui rinvia l'art. 644, terzo comma, primo periodo, cod.

pen. - gli elementi da prendere in considerazione nella rilevazione trimestrale, con appositi decreti ministeriali, del TEGM e, conseguentemente, per la determinazione del tasso soglia con cui va confrontato il tasso applicato in concreto; con ciò indicando con chiarezza che gli elementi rilevanti sia agli uni che agli altri effetti sono gli stessi"; ed ancora (punto 6.4.1. della sentenza) "l'indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale, come si è già osservato, disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi, tra i quali va inclusa, per quanto pure sopra osservato, anche la commissione di massimo scoperto, quale corrispettivo della prestazione creditizia. La circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM non includano nel calcolo di esso anche tale commissione, rileva invece ai fini della verifica di conformità dei decreti stessi, quali provvedimenti amministrativi, alla legge di cui costituiscono applicazione, in quanto la rilevazione sarebbe stata effettuata senza tener conto di tutti i fattori che le legge impone di considerare. La mancata inclusione delle commissioni di massimo scoperto nei decreti ministeriali, in altri termini, non sarebbe idonea ad escludere che la legge imponga di tenere conto delle stesse nel calcolo così del tasso praticato in concreto come del TEGM e, quindi, del tasso soglia con il quale confrontare il primo; essa imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale)".
Coerentemente con tali premesse le Sezioni Unite hanno risolto la questione non ricomprendendo nel TEG le CMS (non considerate prima dell'anno 2010 nel TEGM) e confrontando tale dato con il tasso soglia, bensì mediante la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata, rispettivamente con il "tasso soglia" - ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta L. n. 108 del 1996 - e con la "CMS soglia" - calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali - compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della CMS applicata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con l'eventuale "margine" residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.
Generica e infondata è la contestazione di usura sopravvenuta.
5. In applicazione dell'art. 91 c.p.c., l'inammissibilità della domanda comporta la condanna dell'attore a rimborsare le spese processuali sostenute dal convenuto, liquidate in applicazione del D.M. n. 55 del 2014, parametri medi relativi alle cause di valore pari al petitum. Il compenso liquidato al CTU deve essere posto definitivamente a carico dell'attore.

P.Q.M.
1) dichiara inammissibili le domande formulate con atto di citazione in riassunzione depositato il 30 gennaio 2015 da ff, titolare dell'impresa individuale denominata "Gfffnei confronti della ffa.;
2) condanna Gttta rimborsare alla ffttt.a. le spese processuali da quest'ultima anticipate, liquidate nella somma pari a Euro 13.430, oltre rimborso spese forfettarie al 15 %, IVA e CPA; pone definitivamente a carico dell'attore il compenso
liquidato al CTU.
Manda al cancelliere la comunicazione della sentenza alle parti.
Così deciso in Ancona, i 14 ottobre 2020.
Depositata in Cancelleria il 15 ottobre 2020.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**l'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni **(Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO

Distribuzione commerciale: ***Edizioni DuePuntoZero***

www.LaNuovaEcologia.com