

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

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 **CHIARAVALLOTTI** (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** (Avvocato dello Stato) - 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.).

Anche senza contestazione, il giudice può rilevare l'inesistenza della circostanza allegata

Il semplice difetto di contestazione non impone un vincolo di meccanica conformazione, in quanto il giudice può sempre rilevare l'inesistenza della circostanza allegata da una parte anche se non contestata dall'altra, ove tale inesistenza emerga dagli atti di causa e dal materiale probatorio raccolto.

Tribunale Bergamo, sezione terza, sentenza del 11.03.2020

...omissis...

4.2.1. Nemmeno è poi sostenibile la nullità della commissione di massimo scoperto per carenza di causa. Va premesso che il problema della causa della cms è stato diversamente affrontato dalla giurisprudenza per il periodo anteriore alla data di entrata in vigore della legge di conversione 28 gennaio 2009 n. 2, ed, a fortiori, prima dell'art. 117 bis del TUB successivamente introdotto, non ponendosi più detto problema successivamente all'entrata in vigore di dette norme che hanno permesso la pattuizione della commissione dalle stesse disciplinata.

a) Un primo orientamento ha ritenuto la cms sempre munita di causa negoziale lecita, quale che sia la natura di detta commissione ed il parametro di sua applicazione. Ex multis, in tal senso Tribunale Chieti 22 ottobre 2013, secondo il quale "(...) la commissione di massimo scoperto - definita dalla Corte di cassazione come la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista a prescindere dall'effettivo utilizzo degli stessi - determina un incremento del tasso di interesse praticato, ma ciò non implica che essa sia priva di causa (in tal senso Tribunale Padova, 10 giugno 2011), specie se, come nel caso in esame, costituente corrispettivo per l'utilizzo, da parte del cliente, di importi superiori al credito a sua disposizione (conformi Tribunale Teramo, 18.1.2010, n. 84 e Tribunale Mondovì, 17.2.2009, n. 70). Invero, l'obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso, per l'apertura di credito, oltre alla misura degli interessi pattuiti, può essere considerata sorretta da causa lecita, in quanto, appunto, remunerazione correlata all'obbligo, a carico della banca, di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato, o in quanto correlata al rischio crescente che la banca assume, in proporzione all'ammontare dell'utilizzo concreto di detto credito da parte del cliente. Nei documenti di sintesi allegati al contratto di c/c in esame (v. allegati ai documenti indicati con il n. 10 del fascicolo monitorio) risulta espressamente specificato che si tratta di una commissione "applicata sul saldo negativo più alto nel periodo di riferimento (periodicità della chiusura del conto", e ne viene indicata la misura, la modalità e la periodicità di calcolo. Tale sintetica espressione implica, per quanto appena detto, che si tratti di un costo applicato dalla banca in relazione ad importi utilizzati oltre l'affidamento concesso (ossia sullo "scoperto"); interpretazione che risulta sorretta dalla definizione che alla stessa viene data dalla B.I. proprio nelle "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura", aggiornate al dicembre 2002 (in cui la c.m.s. viene esclusa dal calcolo del c.d. "tasso soglia", non essendo considerata quale onere relativo al credito concesso: "Tale commissione nella tecnica bancaria viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso - che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni - viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento"). La "commissione di massimo scoperto" contenuta nel contratto in esame, con la specificazione che ne viene data, può quindi ritenersi sorretta da causa lecita";

b) Un secondo orientamento giurisprudenziale ha invece ritenuto che, in assenza di diversa specificazione ed al di fuori di fattispecie peculiari, la cms abbia sempre una propria causa laddove parametrata allo scoperto del conto, non potendo estendersi con certezza detta conclusione nelle altre ipotesi. Ex multis, in tal senso Tribunale Mondovì 17 febbraio 2009, secondo il quale "la "commissione di massimo scoperto" contenuta nei contratti bancari, così denominata e senza altra specificazione, può quindi ritenersi sorretta da causa lecita - in ipotesi - solo in relazione allo scoperto di conto. Non sussistendo, entro il limite del fido, per definizione, uno "scoperto" e potendo riconoscere validità, per quanto sopra esposto, alle clausole contrattuali che prevedano "commissioni di massimo scoperto", solo se costituenti corrispettivo per l'utilizzo, da parte del cliente, di importi superiori al credito a sua disposizione, deve

concludersi per l'illegittimità della clausola contrattuale che ponga a carico del cliente il pagamento di una somma, a tale titolo, da calcolarsi anche su importi entro il limite del fido, in quanto priva di causa. Qualora la banca ritenga di dover richiedere una commissione anche per il credito affidato o per il credito utilizzato, la relativa pattuizione dovrà essere esplicita in tal senso, dimostrativa della causa giuridica che la sorregge, ed il relativo importo dovrà aggiungersi agli interessi pattuiti nel "costo" del finanziamento concesso".

c) Un terzo orientamento giurisprudenziale ha ritenuto che la cms abbia valida causa solo laddove prevista come corrispettivo per la messa a disposizione delle somme del fido e sia, pertanto, calcolata sull'importo accordato e non utilizzato, rimanendo priva di causa laddove calcolata sulle somme in concreto utilizzate dal correntista. Ex multis, in tal senso Tribunale Firenze 16 luglio 2013, secondo il quale "Quanto alla CMS trimestrale, si osserva che con la sentenza n. 870 del 18 gennaio 2006 la Cassazione ha finalmente dato una corretta definizione della commissione di massimo scoperto, definendola come la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma. La CMS assume dunque, carattere di corrispettivo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del cliente una certa somma per un certo lasso di tempo, indipendentemente dall'utilizzazione del credito. Se è tale la funzione della CMS, allora la stessa deve essere computata solo ed unicamente nel caso in cui il cliente non abbia mai utilizzato l'apertura di credito. Viceversa, quando la banca, come di solito accade, applica tale commissione in caso di utilizzo dell'apertura di credito, la CMS risulta essere priva di una giustificazione causale, in quanto il corrispettivo della messa a disposizione del cliente di una certa somma è rappresentato dagli interessi corrispettivi applicati, che dovranno essere calcolati, nella misura convenuta, sulla somma concretamente utilizzata e per tutto il periodo di tempo in cui la somma è stata utilizzata. Pertanto, la CMS va calcolata o sull'intera somma messa a disposizione della banca (accordato) ovvero sulla somma rimasta disponibile in quel dato momento e non utilizzata dal cliente. Da ciò discende che la CMS applicata nel trimestre sull'utilizzato altro non è che un onere mascherato e come tale va trattata e quindi non è dovuta poiché priva di causa. A maggior ragione, l'applicazione di tale commissione risulta oltremodo priva di giustificazione causale, in caso di chiusura del conto, che determina il venir meno anche dell'apertura di credito in esso regolata. La CMS va, dunque, ritenuta indebita in quanto applicata trimestralmente insieme agli interessi passivi, ovvero sull'utilizzato".

d) Un quarto indirizzo giurisprudenziale ha ritenuto invece la CMS priva di causa negoziale tout court, in ogni fattispecie, sia se calcolata sull'utilizzato (indifferentemente intra o extra fido), sia se calcolata sull'accordato. Ex multis, in tal senso Tribunale di Novara 1 ottobre 2012, secondo il quale "sotto il profilo causale, questo Giudice (...) ritiene che essa sia priva di valida giustificazione causale ogni volta che venga calcolata - come sovente avviene - sul massimo importo utilizzato dal correntista, sia intra che extra fido: in tale ipotesi, infatti, la banca è già remunerata dagli interessi passivi, sicché la commissione in esame si risolve in un'occulta integrazione del tasso di interesse, e comunque in un onere aggiuntivo che va a remunerare per due volte lo stesso servizio. Tuttavia, la scrivente nutre dubbi in ordine alla giustificazione causale della c.m.s. anche ove essa venga applicata sulla parte di fido accordata ma non utilizzata, come tale non coperta dalla remuneratività degli interessi. Non si deve dimenticare, infatti, che la banca è un imprenditore che basa il proprio profitto sul rischio e quindi che la mancata utilizzazione di una parte delle somme affidate costituisce un rischio che la banca stessa valuta nel momento in cui concede il fido e determina la misura degli interessi; è noto, infatti, che l'apertura di credito costituisce una forma di finanziamento più costosa di altre, proprio per il fatto che la banca viene remunerata solo sulla parte utilizzata e non sull'intera linea di

credito, circostanza che spinge le banche ad alzare il tasso di interesse passivo, proprio al fine di ammortizzare i costi derivanti dalla messa a disposizione di somme che il cliente potrebbe anche non utilizzare. È proprio questa maggiorazione dell'interesse che induce ad interrogarsi sull'obiettivo funzione causale della c.m.s. anche ove calcolata sull'affidato non utilizzato, perché la banca già si tutela nei confronti del cliente chiedendo un interesse passivo più elevato. Infine, non si deve nemmeno dimenticare che il facile, rapido e poco costoso ricorso al credito interbancario, nonché la attuale smaterializzazione del denaro, oltre alle "economie di scala" che la banca in grado di attuare nell'esercizio dell'attività creditizia (e nella gestione dei flussi di denaro), rendono davvero irrisorio il costo che la banca deve sopportare per tenere a disposizione del cliente somme potenzialmente maggiori rispetto a quelle che il cliente utilizzerà".

e) Un quinto indirizzo giurisprudenziale ha ritenuto che la cms abbia valida causa solo laddove prevista come corrispettivo per la messa a disposizione delle somme del fido e sia, pertanto, calcolata sull'importo accordato e non utilizzato, rimanendo priva di causa laddove calcolata sulle somme in concreto utilizzate dal correntista, così giungendo alle medesime conclusioni dell'indirizzo sub c) ma sulla base di una diversa motivazione. In tal senso Trib. Roma, sent. n. 16836/2015, secondo la quale "non può riconoscersi un'idonea causa giustificatrice laddove la cms sia applicata sull'utilizzato, indifferentemente intra o extra fido. Rileva in tal senso non solo e non tanto la previsione di interessi sull'importo utilizzato (la quale già remunera la banca della concreta privazione di liquidità), ma anche e soprattutto l'atteggiarsi della cms in dette ipotesi; ed invero, laddove la cms sia applicata sull'utilizzato, la stessa - in genere - viene parametrata all'utilizzo più elevato nel trimestre di riferimento, a prescindere dalla durata di detta massima esposizione debitoria. Orbene, è proprio l'irrelevanza della durata della massima esposizione debitoria nel periodo di riferimento a palesare la mancanza di causa della cms in dette ipotesi: in questi termini, infatti, la cms perde la logica di un corrispettivo per la somma utilizzata, prescindendo dalla concreta durata della perdita di liquidità della banca, segnatamente a differenza di altre remunerazioni come gli interessi; piuttosto detta commissione si atteggia come una sorta di inammissibile clausola penale per il "fatto lecito", in quanto, da un lato, quantificata in un forfait a prescindere dalla durata dell'erogazione del credito e, dall'altro, inaccettabilmente prevista per quanto è oggetto del contratto di apertura di credito e non anche per l'inadempimento dello stesso."

Ritiene questo Giudice di dover aderire all'indirizzo sub a), recentemente sostenuto nelle proprie conclusioni anche dalla Corte d'Appello di Brescia (sent. n. 70 del 2016), in base al quale la cms è sempre munita di causa negoziale lecita, quale che sia la natura di detta commissione ed il parametro di sua applicazione.

Ed infatti, come evidenziato da Trib. Roma, sent. n. 16836/2015, laddove la cms sia applicata sull'accordato "appare perfettamente legittimo che i contratti di apertura di credito prevedano la cms come una remunerazione della messa a disposizione di un importo da parte della banca, nella misura in cui detta somma non sia utilizzata: trattasi, invero, di una prestazione dell'istituto di credito che ha (a prescindere dal suo ammontare) un costo per lo stesso, segnatamente nemmeno remunerato dagli interessi, generalmente calcolati solo sull'importo utilizzato se, quando e nella misura in cui si verifichi l'utilizzazione. L'opposta posizione del Tribunale di Novara sub d) non appare condivisibile, in quanto rimette alla causa del negozio valutazioni che attengono alla convenienza dell'affare laddove rileva l'irrisorietà del costo della messa a disposizione per le banche, con ciò compiendo un'inammissibile sindacato giudiziale sull'equilibrio economico del contratto; irrilevante, poi, è l'ulteriore assunto secondo il quale le banche siano solite "garantirsi" per la mancata utilizzazione delle somme prevedendo una misura degli interessi passivi più elevata, non solo perché detta

valutazione attiene all'insindacabile profilo della convenienza del contratto, ma anche perché detta argomentazione potrebbe valere solo laddove il cliente avesse utilizzato parte del fido e non già laddove non avesse mai fatto ricorso allo stesso, ipotesi - quest'ultima - nella quale nessun interesse è in genere dovuto".

Tuttavia, diversamente opinando dalle conclusioni di Tribunale Firenze 16 luglio 2013 (sub c)) e di Trib. Roma, sent. n. 16836/2015 (sub e)), la cms è munita di una causa lecita anche laddove calcolata sull'utilizzato, sia intra che extra-fido. La censura rilevata da Tribunale Firenze 16 luglio 2013 e concretantesi nel rilievo del cumulo della cms agli interessi comunque dovuti dal correntista non è suscettibile di adesione, in quanto ben può l'autonomia privata delle parti disporre la previsione di una duplice corresponsione - interessi e cms - senza che da ciò consegua ex se la mancanza di causa della corrispondente clausola disciplinante una di queste. Quanto poi alle conclusioni di Trib. Roma, sent. n. 16836/2015, ed in particolare laddove quest'ultimo indirizzo ravvisa la mancanza di causa della cms calcolata sull'utilizzato perché disciplinata come una c.d. penale per il fatto lecito, occorre osservare che le osservazioni di calcolo matematico di tale indirizzo sono corrette, ma da ciò non ne deriva la mancanza di causa della cms: in particolare, la circostanza che "è proprio l'irrelevanza della durata della massima esposizione debitoria nel periodo di riferimento a palesare la mancanza di causa della cms in dette ipotesi" non è condivisibile in quanto, pur sottolineando che detto criterio di calcolo evidenzia caratteristiche peculiari ed anche non perfettamente in continuità con la durata dell'esposizione e - dunque - della perdita di liquidità da parte della banca, detta peculiarità non implica (ancora una volta) ex se carenza di causa, costituendo al contrario il libero esercizio di una autonomia negoziale validamente interessante i criteri di computo della corresponsione de qua.

Ne consegue l'infondatezza del postulato della carenza di causa della CMS.

4.3. Quanto alle spese, deve essere dichiarata la nullità per indeterminatezza della relativa clausola del contratto di conto corrente del 31/3/1992 e per carenza di prova circa altro accordo anche verbale su detti esborsi; ciò con la sola eccezione di quelle fiscali e postali, determinabili oggettivamente e per relationem. Tale invalidità - non intaccata dall'apertura di credito del 27/4/1992, di cui al doc. 22 della banca, e silente sulla quantificazione di dette corresponsioni - perdura sino al 31/8/1992, data di esercizio dello ius variandi di cui a pag. 4 del doc. 57 della banca e rispettoso dei suesposti principi dell'ABF, senza che emerga una puntuale allegazione circa l'eventuale dissonanza tra spese regolamentate ed applicate rispetto al periodo successivo alla data da ultimo menzionata.

4.4. Nessuna censura è invece sollevabile con riguardo alle valute, stante la formulazione degli artt. 4, comma 2, e 7, comma 6, del conto corrente di cui al doc. 21 della banca, previsioni negoziali sufficienti e che, dunque, escludono l'esigenza di rilevare l'eventuale incompatibilità di un sindacato sulle medesime ed a fronte della quand'anche non eccepita (ex multis, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 10236 del 27/09/1995, Rv. 494120 - 01) decadenza dalla contestazione degli estratti conto (ex multis, Corte d'appello di Milano, sent. n. 1297 del 2016).

4.5. Per quanto attiene all'anatocismo, deve essere ravvisata la relativa nullità parziale del contratto di conto corrente

- per il periodo sino al 30/6/2000 per quanto attiene alla clausola disciplinante l'anatocismo degli interessi debitori, nonché

- per il periodo a partire dall'1/1/2014 e per la clausola disciplinante l'anatocismo e nella formulazione modificata.

4.5.1. Per quanto attiene al periodo sino al 30/6/2000, detta clausola è nulla, non potendo che ribadirsi l'indirizzo della Suprema Corte (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 3096 del 30/03/1999, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 2374 del 16/03/1999 e Sez. U, Sentenza n. 21095 del 04/11/2004) che ha sancito detta invalidità per violazione dell'art. 1283 c.c., stante l'inesistenza di un uso normativo in tal senso anteriormente al 1952 e la smentita, da parte della giurisprudenza, delle diverse ricostruzioni sottese - altresì ed inammissibilmente - a riconoscere altrimenti capitalizzazioni anche di altra periodicità.

4.5.2. Dichiarata nulla - pertanto - detta clausola disciplinante l'anatocismo trimestrale degli interessi debitori, la stessa deve intendersi validamente sostituita dalla comunicazione inserita nell'estratto conto del 30/6/2000 e dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale di cui ai doc. 69 e 65 (pag. 9) della banca, elementi che evidenziano il legittimo esercizio di quanto disposto dall'art. 7 della Del.CICR del 9 febbraio 2000, e con efficacia dal 30/6/2000. Ritiene infatti questo Giudice di dover aderire a quella giurisprudenza che non conclude che la Corte cost., sent. n. 425 del 2000, abbia in toto rimosso il fondamento normativo a detta delibera, ben potendo quest'ultimo ravvisarsi nel "superstite" art. 120, comma 2, TUB *ratione temporis* applicabile (così Cass., ord. n. 6987 del 2019); peraltro, nemmeno è fondato affermare che una modifica unilaterale in tal senso sia una "modifica peggiorativa" eccettuante l'art. 7 in esame, in quanto, da un lato, ciò significherebbe concludere per una interpretatio abrogans di detta disposizione, e, dall'altro, il parametro per vagliare la natura "peggiorativa" o meno è il contratto comprensivo delle clausole nulle che sono sì inefficaci, ma non giuridicamente inesistenti (Tribunale di Treviso, ord. del 16.5.09 e Trib. Venezia, sent. 9 aprile 2014, n. 783; Trib. Busto Arsizio sent. n. 508 del 7/5/2013, Trib. di Torino, sent. n. 5807 del 29/7/2009, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 9249 del 2012). E' - del resto - proprio la differenza dogmatica tra nullità ed inesistenza - rilevante nei termini suesposti - a non essere considerata dall'opposto indirizzo giurisprudenziale.

4.5.3. La clausola così modificata torna ad essere nulla a partire dall'1/1/2014 ed alla stregua della disciplina entrata in vigore a detta data. Si pone quindi il problema di interpretare l'art. 120, comma 2, TUB nella versione novellata il 1 gennaio 2014, all'esito dell'entrata in vigore della L. n. 147 del 2013, ed anteriormente alla successiva novella entrata in vigore il 15/4/2016, e dunque così testualmente formulato: "2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale".

Secondo un primo orientamento, la disposizione così riportata o non avrebbe affermato il divieto di anatocismo nei contratti di conto corrente, oppure, pur avendo postulato detto divieto, avrebbe postergato detta entrata in vigore all'emanazione della successiva delibera CICR (così, *ex multis*, Trib. Torino, ord. del 16/6/2015, Trib. Cuneo, ord. del 01.08.2017, Trib. Siena, ord. del 04.08.2015, Trib. Cosenza, ord. del 05.05.2016, Trib. Bologna, ord. del 25.03.2016, Trib. Parma, ord. del 30.07.2015, Trib. Bologna, ord. del 09.12.2015, Trib. Torino, ord. del 05.08.2015, Trib. Cosenza, ord. del 27.05.2015, Corte d'appello di Torino, sent. n. 509 del 2019). In tal senso sono stati valorizzati i seguenti argomenti.

A) Il tenore testuale della presente disposizione non sancirebbe un divieto in toto dell'anatocismo nei contratti di conto corrente, altrimenti la norma non enuncerebbe la postulabilità di "interessi periodicamente capitalizzati"; tutt'al più nel successivo sintagma di calcolo "esclusivamente sulla sorte capitale" si può ravvisare il divieto che gli interessi anatocistici - lecitamente calcolati e addebitati - siano nuovamente capitalizzati (così posizione riportata a pag. 3 di Trib. Torino, ord. del 16/6/2015).

B) Quand'anche fosse rinvenibile un divieto di anatocismo nella disposizione in esame, l'entrata in vigore della stessa sarebbe postergata all'adozione della delibera CICR cui la norma primaria rinvia e cui sarebbe sospensivamente condizionata l'entrata in vigore di quest'ultima, "giusta la presenza di questioni tecniche/operative per le quali è comunque necessaria una sua regolamentazione" (pag. 7 di Trib. Torino, ord. del 16/6/2015).

C) Non si può non osservare come la giurisprudenza avesse in passato ritenuto non applicabile l'anatocismo nei conti corrente alla stregua del solo art. 120 TUB nella formulazione entrata in vigore il 19/10/1999 e prima della Del.CICR del 9 febbraio del 2000; a contrario e, pertanto, parimenti non potrebbe evincersi un operativo divieto di anatocismo dall'art. 120 TUB novellato nel 2014 e senza delibera CICR consequenziale (Trib. Bologna, ord. del 25.03.2016).

D) Nel senso dell'inoperatività del divieto di anatocismo dell'art. 120 TUB come novellato dalla L. n. 147 del 2013 e senza corrispondente delibera CICR deporrebbe altresì l'art. 161, comma 5, TUB, laddove prevede che "Le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo": ciò determinerebbe un'ultrattività della Del.CICR del 9 febbraio del 2000 e della disciplina in tema di anatocismo ivi prevista, almeno fino all'adozione di una successiva delibera CICR in superamento di quella del 2000. Né in senso opposto potrebbe osservarsi che l'art. 161, comma 5, TUB sarebbe norma transitoria e limitata all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 385 del 1993, dunque sostanzialmente inoperativa o comunque inefficace successivamente all'entrata in vigore del TUB: al contrario, disposizioni quali l'art. 2, comma 2, del D.Lgs. n. 72 del 2015, quest'ultimo sancite che "Rimane fermo, altresì, quanto previsto dall'articolo 161, comma 5, del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385", evidenziano come l'art. 161, comma 5, TUB resti una norma operativa ed efficace anche dopo l'entrata in vigore di detto Testo Unico e dunque pertinente anche per l'art. 120 TUB come novellato dalla L. n. 147 del 2013 (pag. 6 di Trib. Cuneo ord. del 01.08.2017 e Trib. Bologna, ord. del 25.03.2016).

E) Precludere l'anatocismo bancario anteriormente disciplinato dall'art. 120 TUB "ante 2014" e dalla Del.CICR del 9 febbraio 2000 determinerebbe un sostanziale pregiudizio se non un vero e proprio impedimento dell'attività bancaria, così giungendo ad un'interpretazione dell'art. 120 TUB "post 2014" non conforme agli artt. 41 e 42 Cost., o comunque alle norme costituzionali.

F) Interpretare l'art. 120 TUB "post 2014" come sancite un divieto di anatocismo determinerebbe un contrasto della disciplina nazionale con il diritto comunitario e, in particolare, con i diritti di stabilimento, di libera prestazione dei servizi, di libera circolazione di capitali, oltre che determinare una irragionevole disparità di trattamento; peraltro, le banche straniere si dovrebbero confrontare con una disciplina più restrittiva in tema di anatocismo rispetto a quella di altri Paesi Membri (pag. 3 di Trib. Cuneo ord. del 01.08.2017 e Trib. Siena, ord. del 04.08.2015).

G) Ritenere che l'art. 120 TUB "post 2014" determini un immediato divieto di anatocismo senza attendere la corrispondente delibera CICR significherebbe giungere ad un'interpretazione contraria al principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost.: ed infatti, non sarebbe sussistente un ragionevole termine di adeguamento, dovendosi osservare come la L. n. 147 del 2013 sia stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 27/12/2013 e sia subitaneamente entrata in vigore il 1 gennaio 2014 (così pag. 3 di Trib. Torino, ord. del 16/6/2015).

H) Non si può non osservare che - significativamente - la delibera CICR all'epoca in discussione, mai adottata, inerente alla disciplina "post 2014" e antecedente quella entrata in vigore il 15/4/2016, anche alla stregua del parere reso dalla B.I. il 17 ottobre del 2014, avrebbe non a caso previsto un termine di adeguamento differito rispetto al 1 gennaio 2014 (Trib. Bologna, ord. del 09.12.2015).

I) Altrettanto significativamente e secondo un passaggio di Cass., ord. n. 14052 del 2017, la Suprema Corte ha ritenuto che vi sia "difetto anche di efficacia dispositiva diretta della disposizione (infatti attuata con Del.CICR 3 agosto 2016, nonché previsione di adeguamento, ex art. 5, ai contratti in corso)".

Nessuno di questi argomenti suesposti è totalmente persuasivo e - pertanto - ritiene questo Giudicante di dover aderire all'opposto e maggiormente convincente indirizzo alla stregua del quale (a) è rinvenibile nella disposizione in esame un divieto di anatocismo per i rapporti di conto corrente bancario, (b) detto divieto è immediatamente operativo dall'entrata in vigore della novella e dunque fin dal 1 gennaio 2014 (così, ex multis, ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015, Trib. Cuneo, ord. del 29-6-2015, Trib. Roma, ord. del 20 ottobre 2015, Trib. Milano, ord. del 5/8/2015, Trib. Milano, ord. del 29/7/2015, Trib. Milano, ord. del 9/7/2015, Trib. Milano, ord. del 30/6/2015, Trib. Biella, ord. del 7/7/2015, Trib. Milano 3/4/2015, Trib. Milano 25 marzo 2015, Corte d'Appello di Brescia, sent. n. 1285 del 2017). Depongono in tal senso i seguenti argomenti.

1) Anche in superamento di quanto sopraesposto sub A), non può dubitarsi che il tenore testuale dell'art. 120 TUB novellato come sopra e le intenzioni del legislatore depongano nel senso della affermazione di un divieto di anatocismo per i rapporti di conto corrente bancario. Ed infatti

i. la norma sancisce chiaramente che "gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale";

ii. il residuo riferimento testuale alla "capitalizzazione" non implica ex se anatocismo: ed infatti, se è vero che l'anatocismo presuppone la capitalizzazione degli interessi, non è vero che la capitalizzazione degli interessi implica sempre anatocismo, al contrario quest'ultimo richiedendo - logicamente e giuridicamente - una successiva attività di addebito che può essere diversamente disciplinata dalla discrezionalità del legislatore e nel senso dell'esclusione del computo degli interessi successivi su quelli anteriormente capitalizzati (in tema anche pag. 14 di ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015, nonché Trib. Biella, ord. del 7/7/2015);

iii. quanto esposto al punto ii) non implica ex se una sostanziale inutilità - e dunque irragionevolezza - della capitalizzazione: la stessa, estromessa dall'istituto dell'anatocismo, può avere rilievo ad altri fini, come ad esempio per il computo di eventuali spese o commissioni che negozialmente siano parametrate al "capitale";

iv. i lavori preparatori della L. n. 147 del 2013 sono altresì chiari e si pongono nel senso del divieto di anatocismo nei rapporti di conto corrente: ed infatti, a pag. 28 del Dossier di documentazione Servizio Studi, AC N. 1865-A/XVII, Numero 95, Progressivo 2, si legge testualmente che il "disegno di legge di stabilità (...) affida al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (CICR) il compito di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e, 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 nuova formulazione mira a introdurre il divieto di anatocismo nell'ordinamento bancario, ossia impedire che gli interessi periodicamente capitalizzati producano interessi ulteriori, i quali, nelle successive operazioni di capitalizzazione, andranno calcolati esclusivamente sulla quota capitale".

2) In superamento dell'argomento sub B) ed in favore dell'entrata in vigore immediata di detto divieto di anatocismo sui rapporti di conto corrente e fin dal 1 gennaio 2014 è dirimente il rilievo di come la L. n. 147 del 2013 abbia una propria e specifica disposizione sull'entrata in vigore, prevedendo infatti al comma 749 dell'art. 1 che "La presente legge entra in vigore il 1° gennaio 2014", con valenza anche per il comma 629 di detto art. 1, ovvero sia per la norma novellante l'art. 120 TUB. Del resto, tale conclusione è altresì confermata a contrario dall'esplicito intervento del medesimo legislatore laddove abbia voluto derogare al comma 749: è quanto si riscontra - ad esempio - al comma 356 dell'art. 1 della L. n. 147 del 2013, ove è previsto che "Il presente comma entra in vigore alla data di pubblicazione della presente legge nella Gazzetta Ufficiale".

3) In superamento dell'argomento sub B), occorre poi aggiungere che non vi sono ragioni ontologiche per le quali "la presenza di questioni tecniche/operative" imponga una postergazione dell'entrata in vigore del divieto in tema di anatocismo nei rapporti di conto corrente. A ben vedere, una consimile vicenda di "cesura ex abrupto" è intervenuta all'esito del revirement della Suprema Corte alla fine degli anni '90 in tema di anatocismo bancario, seguito dalla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342: è pertanto evidente che l'entrata in vigore immediata o meno di un divieto di anatocismo non è questione imposta in rerum natura, ma - semmai - scelta discrezionale del legislatore.

4) Non è persuasivo l'argomento "a contrario" valorizzato al punto C) e che prende le mosse dalla giurisprudenza che aveva in passato ritenuto non applicabile l'anatocismo nei conti corrente alla stregua del solo art. 120 TUB nella formulazione entrata in vigore il 19/10/1999 e prima della Del.CICR del 9 febbraio del 2000.

i. Al contrario della L. n. 147 del 2013,

a) il D.Lgs. n. 342 del 1999 di modifica dell'art. 120 TUB ed entrato in vigore il 19/10/1999 segnatamente prevedeva espressamente all'art. 38 che i "provvedimenti attuativi delle disposizioni contenute nel presente decreto legislativo sono emanati entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del decreto stesso", così presupponendo che la novella dell'allora art. 120 TUB non fosse immediatamente ed ex se attuativa. Orbene, medesima disposizione non è invece rinvenibile nel comma 629 di detto art. 1 della L. n. 147 del 2013;

b) a prescindere dalla declaratoria di incostituzionalità successivamente intervenuta, il comma 3 dell'art. 25 del D.Lgs. n. 342 del 1999 espressamente distingue la disciplina a seconda delle fattispecie anteriori o posteriori (non all'emanazione della norma primaria, ma) alla delibera CICR, in quanto testualmente prevedeva una

"sanatoria" ex lege per i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della delibera CICR e, di conseguenza, testualmente demandava l'operatività della stessa al periodo successivo alla sua entrata in vigore: tale distinzione sulla disciplina applicabile in ragione dell'antioriorità o posteriorità della fattispecie all'entrata in vigore o meno della delibera CICR non è invece rinvenibile nel testo del comma 629 di detto art. 1 della L. n. 147 del 2013, che - anzi e si ripete - prevede un'autonoma disposizione per la sua entrata in vigore al comma 749, nonché dispone il rinvio a "modalità e criteri" da definirsi in delibera CICR, ma non anche presenta l'ulteriore riferimento alla "data di entrata in vigore" della stessa al pari del comma 3 dell'art. 25 del D.Lgs. n. 342 del 1999.

ii. Occorre evidenziare come, alla stregua dell'assolutezza testuale dell'art. 120 TUB circa il divieto di anatocismo nei rapporti di conto corrente, il CICR potrebbe avere discrezionalità amministrativa solo per quanto riguarda "le modalità di calcolo degli interessi semplici" (ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015), ovvero per quanto riguarda le operazioni diverse da quelle in conto corrente (Trib. Siena, ord. del 4-8-2015 e pag. 4 di ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015), non anche per postergare l'entrata in vigore del divieto sancito per il conto corrente in una norma sovraordinata e con una espressa disposizione per l'entrata in vigore (così anche pag. 11 di ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015).

5) Al contrario di quanto evidenziato al punto D), non è compiutamente individuabile nell'art. 161, comma 5, TUB una disposizione che posterga l'entrata in vigore della L. n. 147 del 2013.

i. Tale art. 161, comma 5, TUB pacificamente disciplinava l'ultrattività delle "disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite" dal TUB, non anche realizza una disciplina diversa e inderogabile dell'entrata in vigore delle (differenti) novelle al TUB, tanto meno ove quest'ultime prevedano espressamente norme sull'entrata in vigore (come l'art. 1, comma 749, della L. n. 147 del 2013).

ii. Non è un caso che il citato art. 2, comma 2, del D.Lgs. n. 72 del 2015 esprima un espresso rinvio all'art. 161, comma 5, TUB, che mira a "fare salvo": tale dato è indicativo di come un'ultrattività di quest'ultima disposizione debba essere espressamente sancita, come viceversa non rinvenibile nel comma 629 dell'art. 1 della L. n. 147 del 2013 (così anche pag. 13 di ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015).

6) Non è fondato quanto eccepito sub E), vale a dire circa un contrasto tra gli artt. 41 e 42 Cost. (o comunque tra le norme costituzionali) e l'interpretazione che ravvisa un'immediata entrata in vigore del comma 629 dell'art. 1 della L. n. 147 del 2013: è sufficiente osservare come l'attività bancaria non sia totalmente inibita da una disciplina che vieti l'anatocismo anche in assenza di delibera CICR (pag. 6-7 di Trib. Milano, ord. del 29/7/2015).

7) Non è fondato quanto eccepito sub F), ovvero sia quanto argomentato circa l'asserito contrasto tra il diritto comunitario e l'entrata in vigore del comma 629 dell'art. 1 della L. n. 147 del 2013 anche in assenza di delibera CICR. Infatti, non è ravvisabile un pregiudizio alle libertà e ai diritti individuati al punto F), come evincibile

i. non solo da pag. 5 di Trib. Milano, ord. del 5/8/2015 e pag. 6 di Trib. Milano, ord. del 29/7/2015, ma anche

ii. dalle differenti posizioni degli Stati Membri in tema di ammissibilità e disciplina dell'anatocismo (Trib. Cuneo, ord. del 29-6-2015);

iii. dalla Corte di Giustizia di Lussemburgo, nella sentenza del 19 luglio 2012, nella causa C-591/10, ove la Corte ha espressamente evidenziato che "In assenza di disciplina dell'Unione, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire i requisiti in presenza dei quali gli interessi devono essere corrisposti, segnatamente per quanto riguarda l'aliquota degli interessi medesimi e le loro modalità di calcolo (interessi semplici o interessi composti)" (così anche Trib. Cuneo, ord. del 29-6-2015);

iv. ad abundantiam, dal rilievo di come mai è stata posta in dottrina o in giurisprudenza, né risulta altrimenti avviata una procedura di infrazione per asserita difformità della disciplina nazionale dei rapporti bancari ante Del.CICR del 9 febbraio 2000 rispetto al diritto comunitario.

8) Diversamente da quanto indicato al punto G), non vi è contrasto tra l'entrata in vigore al 1 gennaio 2014 del divieto di anatocismo per i rapporti di conto corrente e l'art. 3 Cost. per asserita "irragionevolezza" in ragione della mancanza di termine di adeguamento. Ed infatti,

i. dal punto di vista ontologico, deve essere dato prevalente rilievo a quanto osservato al punto 3);

ii. appartiene - dunque - alle scelte discrezionali del legislatore decidere l'entrata in vigore della disciplina primaria (art. 73 Cost.);

iii. non è possibile arrivare all'estremo esito interpretativo dell'illegittimità costituzionale laddove, quand'anche si volesse ravvisare un'impossibilità oggettiva all'adeguamento immediato alla disciplina entrata in vigore il 1 gennaio 2014, la banca ben potrebbe conformarsi ex post e stornando gli interessi indebitamente addebitati per la difficoltà di un tempestivo adeguamento alla sopravvenuta formulazione dell'art. 120 TUB.

9) Non si ravvisano argomenti dirimenti né a favore, né contro l'una o l'altra tesi da quanto rilevato sub H), ovverosia dalle discussioni sulla delibera CICR mai assunta e dal parere reso dalla B.I.. A prescindere da come è la normazione primaria a dover costituire faro interpretativo per quella secondaria, e non viceversa, occorre osservare - a tacer d'altro - che l'argomento contrario della postulata entrata in vigore "differita" ponderata in sede amministrativa, viene equamente temperato dagli espressi rinvio e adesione che la B.I. compie con riferimento ai precedenti del Tribunale di Milano ("Tribunale di Milano del 25 marzo e del 3 aprile 2015") e nella proposta del 24 agosto 2015, posta in pubblica consultazione fino al 23 ottobre 2015, e da sottoporre al CICR per l'emanazione della relativa delibera invero mai assunta (così anche pag. 12 di ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015).

10) Non convince il passaggio indicato sub I), laddove Cass., ord. n. 14052 del 2017, ha ritenuto che vi sia "difetto anche di efficacia dispositiva diretta della disposizione (infatti attuata con Del.CICR 3 agosto 2016, nonché previsione di adeguamento, ex art. 5, ai contratti in corso)". Infatti, se detta posizione si riferisce all'art. 120 TUB, come novellato dalla L. n. 147 del 2013, il riferimento alla Del.CICR 3 agosto 2016 non appare pertinente, atteso che quest'ultima è stata pacificamente emanata in esecuzione dell'attuale (e diverso) art. 120 TUB nella formulazione entrata in vigore a partire dal 15/4/2016: così del resto depone il primo "Visto" di detta delibera. Risultano pertanto maggiormente esauritivi e convincenti i differenti enunciati di

i. Cass., sent. n. 17150 del 2016, laddove afferma che il caso esaminato importava "l'eliminazione, nel calcolo degli interessi, di qualsivoglia capitalizzazione, in consonanza con quanto poi disposto anche dall'art. 120, co. 2, lett. b), del TUB nel periodo anteriore alle modifiche apportate dall'art. 17-bis del D.L. 14 febbraio 2016, n. 18, approvato con modifiche con la L. 8 aprile 2016, n. 49.";

ii. Cass., ord. n. 24293 del 2017, laddove qualifica il "divieto di capitalizzazione degli interessi bancari (...) con l'art. 1, comma 629, della L. 27 dicembre 2013, n. 147" quale "recezione normativa" del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c. (come noto, pacificamente operativo ex lege e senza l'interlocuzione di delibere CICR).

11) Occorre inoltre rilevare in aggiunta a tutto quanto suesposto che la posizione in esame, sancendo il divieto di anatocismo nei rapporti di conto corrente bancario fin dal 1 gennaio 2014 e senza l'attesa della delibera CICR, è stata altresì sostenuta dalla Corte d'Appello di questo distretto. In tal senso, in particolare, si pone Corte d'Appello di Brescia, sent. n. 1285 del 30/8/2017, R.G. n. 1462/2015. Nella stessa si enuncia espressamente che "Non sono, infatti, convincenti le argomentazioni che negano valore immediatamente precettivo al novellato art. 120 TUB ed al divieto di anatocismo che esso impone: la norma in parola va infatti interpretata nel senso che con essa sia stato abolito l'anatocismo nei contratti bancari, come si ricava sia dall'ultimo inciso "... sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale", sia dai lavori parlamentari (...) ed è da escludere che il divieto di produzione degli interessi anatocistici sia subordinato all'emanazione della delibera CICR cui la norma demanda solo di "stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi", non potendosi comunque con norma regolamentare postergare in danno del correntista il divieto cogente di produzione degli interessi anatocistici normativamente previsto ed operante dal 1 gennaio 2014 sia per i contratti in corso sia per i contratti futuri".

12) La tesi favorevole all'immediata applicabilità del divieto di anatocismo nei rapporti di conto corrente, sancito alla stregua dell'art. 120 TUB, come novellato dalla L. n. 147 del 2013, e fin dal 1 gennaio 2014, trova altresì conferma nei successivi sviluppi legislativi (così anche pag. 12 di ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015, nonché pag. 10-11 di Trib. Roma, ord. del 20 ottobre 2015, pag. 4 di Trib. Milano, ord. del 29/7/2015). Ed infatti, fu successivamente discusso l'art. 31 del D.L. n. 91 del 24 giugno 2014, disposizione poi soppressa dalla legge di conversione del restante decreto (L. dell'11 agosto 2014, n. 116): tale art. 31 non solo prevedeva una nuova formulazione dell'art. 120 TUB emendata dalla lettera b) introdotta dalla L. n. 147 del 2013, ma altresì espressamente disponeva che "Fino all'entrata in vigore della delibera del CICR prevista dal comma 2 dell'articolo 120 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, continua ad applicarsi la Del.CICR del 9 febbraio 2000". La mancata approvazione ed anzi la soppressione di tale art. 31 in sede di legge di conversione è indicativa di una volontà del legislatore opposta e altresì favorevole all'interpretazione del divieto di anatocismo sui rapporti di conto corrente fin dal 1 gennaio 2014, atteso che

i. a pag. 246 del "Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1541", "Ed. provvisoria", "luglio 2014", "n. 152" del Senato, inizialmente favorevole alla conversione di detto art. 31, si prospettava l'opportunità della "modifica dell'articolo 120, comma 2, del TUB, riproponendo (con alcune modifiche) l'impianto della disposizione vigente fino al 2013", con ciò chiarendo - a contrario - l'immediata vigenza al 1 gennaio 2014 della disposizione dell'art. 120 TUB, come novellato dalla L. n. 147 del 2013;

ii. a pag. 22 del "Dossier n. 209/2", "Axxxxx", datato "2 agosto 2014", della Camera dei deputati si chiarisce che "L'articolo 31, che demandava al CICR di stabilire

modalità e criteri per la produzione, con periodicità non inferiore a un anno, di interessi sugli interessi maturati nelle attività svolte nel territorio della Repubblica dalle banche e dagli intermediari finanziari (reintroducendo, in sostanza, la capitalizzazione degli interessi con periodicità almeno annuale), è stato soppresso nel corso dell'esame al Senato", venendo meno - pertanto e significativamente - la "reintroduzione" di un istituto che si dava per abrogato dal 1 gennaio 2014.

13) Non deve poi sottovalutarsi come la presente tesi che opina nel senso dell'immediata applicabilità del divieto di anatocismo nei rapporti di conto corrente e per il periodo successivo al 1 gennaio 2014 sia l'indirizzo maggiormente rispettoso del principio di gerarchia delle fonti del diritto (così anche pag. 11 di ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015): ed infatti, tale orientamento determina la prevalenza dell'art. 120 TUB, come novellato dalla L. n. 147 del 2013, rispetto alla disciplina sottordinata della Del.CICR del 9 febbraio 2000 e limitatamente ai rapporti di conto corrente. L'avversa tesi - del resto - non può sanare detto contrasto tra fonti attraverso l'art. 161, comma 5, TUB. Invero, oltre a doversi ribadire quanto osservato al punto 5) circa la non pertinenza di quest'ultima disposizione al caso di specie, deve in ogni caso osservarsi che l'art. 161, comma 5, TUB può postulare un'ultrattività delle disposizioni regolamentari previste per un dato istituto giuridico laddove la successione di quelle sovraordinate contempli ancora l'ammissibilità e la validità di quest'ultimo; orbene, tale non è il caso di specie, osservato come - per tutte le ragioni suesposte - l'art. 120 TUB, come novellato dalla L. n. 147 del 2013, sia chiaro nel negare validità all'anatocismo per i rapporti di conto corrente ed a decorrere dal 1 gennaio 2014.

Alla luce di quanto sopradedito, deve pertanto aderirsi all'interpretazione che ravvisa nell'art. 120 TUB, come riformulato dalla L. n. 147 del 2013, entrata in vigore il 1 gennaio 2014 e vigente fino al 15/4/2016, un divieto di anatocismo nei rapporti di conto corrente, preclusione immediatamente operativa e senza postergazione dell'efficacia di tale disposizione all'adozione della relativa delibera CICR.

Medesima conclusione - invece - non riguarda i rapporti di mutuo, atteso che, come condivisibilmente evidenziato da Trib. Siena, ord. del 4.08.2016, "la lettera A del predetto art. 120 secondo comma D.Lgs. n. 385 del 1993 contiene una previsione letteralmente limitata ai contratti di conto corrente, mentre la lettera B contiene prescrizioni riferite esclusivamente agli interessi "periodicamente capitalizzati", con esclusione quindi della capitalizzazione una tantum che si verifica" ai sensi dell'art. 3 della Del CICR del 9 febbraio 2000 (in tal senso anche ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015).

4.6. Deve poi essere considerata la lacuna intermedia, rilevata dalla CTU e nella serie degli estratti conto, sicché, in osservanza di quanto suesposto e dell'indirizzo della giurisprudenza milanese secondo la quale,

- ove il saldo iniziale del primo estratto conto dopo quelli mancanti sia più favorevole alla banca rispetto al saldo finale dell'ultimo estratto conto prima di quelli mancanti, si dovrà prendere in considerazione quest'ultimo, e quindi non tener conto del saldo più favorevole alla banca, per il quale quest'ultima non ha fornito idonea prova,

- ove invece fosse il contrario, e cioè il saldo iniziale del primo estratto conto dopo quelli mancanti sia meno favorevole alla banca rispetto al saldo finale dell'ultimo estratto conto prima di quelli mancanti, sarà il primo saldo, quello peggiore per la banca a dover essere preso in considerazione: in sostanza si seguirà l'andamento dell'estratto conto come se non vi fossero trimestri mancanti, così valorizzando la

provenienza degli estratti conto dall'istituto di credito medesimo e la loro valenza lato sensu confessoria per la banca,

deve giungersi a liquidare quanto suesposto per quanto attiene alla società opponente ed al conto corrente stipulato con quest'ultima.

4.6.1. A nulla rileva - invece - l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, trattandosi di eccezione inammissibile in quanto tardivamente sollevata nella terza memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c. e dunque non solo dopo le decadenze processuali, ma anche successivamente alla prima difesa utile dopo le ulteriori deduzioni della memoria ex art. 183, comma 6, n. 1), c.p.c. di parte opponente.

4.6.2. Conclusioni diverse da quelle suesposte nemmeno possono essere tratte dalla contestazione, da parte degli oppositori, della trasmissione degli estratti conto. Premesso che la doglianza in tal senso risulta infondata, considerato come la prova dell'invio di comunicazioni e/o di estratti conto dalla banca può essere tratta anche da presunzioni (così Cass., Sez. 1, Sentenza n. 178 del 13/01/1988, Rv. 456795 - 01, nonché Trib. Padova, sent. n. 1363 del 2001), ed anche a non voler ritenere pertinente al caso di specie quella giurisprudenza in base alla quale anche la produzione di solo parte della documentazione da parte del correntista lascia presumere il pregresso e corretto invio dalla banca e di quanto demandato (Trib. Bari, sent. n. 1215 del 2015), è dirimente osservare che la censura della mancata ricezione si risolve nell'allegazione di un inadempimento della banca, il quale, da un lato e in generale, necessita di specificità alla stregua dei principi della giurisprudenza (ex multis, Sez. U, Sentenza n. 577 del 11/01/2008, Rv. 600903 - 01 e Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 6618 del 16/03/2018, Rv. 648477 - 01), dall'altro e nel caso di specie, risulta generica alla luce della mancata specificazione dei documenti non ricevuti e comunque di come il rilievo dell'inosservanza dell'onere probatorio gravante sulla controparte non costituisca contestazione specifica (Cass., Sez. L, Sentenza n. 8933 del 2009).

A ciò deve essere aggiunto che - anche in relazione alle censure in merito all'ultimo estratto conto - alle doglianze di parte opponente osta anche la giurisprudenza secondo la quale

- "Per la legittima proposizione dell'eccezione di inadempimento è necessario che il rifiuto di adempimento - oltre a trovare concreta giustificazione nei legami di corrispettività e interdipendenza tra prestazioni ineseguite e prestazioni rifiutate - non sia contrario a buona fede, cioè non sia determinato da motivi non corrispondenti alle finalità per le quali esso è concesso dalla legge, come quando l'eccezione è invocata non per stimolare la controparte all'adempimento ma per mascherare la propria inadempienza; al fine del relativo accertamento assume rilevante importanza la circostanza che la giustificazione del rifiuto sia resa nota alla controparte solo in occasione del giudizio e non in occasione dell'attività posta in essere allo scopo di conseguire l'esecuzione spontanea del contratto" (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 22353 del 03/11/2010, Rv. 614704 - 01),

- "Le risultanze dell'estratto di conto corrente allegate a sostegno della domanda di pagamento del saldo legittimano l'emissione di decreto ingiuntivo, ed hanno efficacia fino a prova contraria nel relativo giudizio di opposizione, con la conseguenza che possono essere disattese solo in presenza di circostanziate contestazioni specifiche dirette contro determinate annotazioni, non già attraverso un nuovo rifiuto del conto o la generica affermazione di nulla dovere: a tal fine, è irrilevante che dette risultanze non siano già state stragiudizialmente rese note al correntista, in quanto anche la produzione in giudizio costituisce trasmissione ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., ed

onera il correntista di provvedere alle necessarie contestazioni specifiche per superare l'efficacia probatoria della produzione" (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 9579 del 21/07/2000, Rv. 538618 - 01).

4.6.3. Devono poi essere estese al negozio di conto corrente le sopraindicate motivazioni circa l'insufficienza dell'allegazione in tema di usura.

4.6.4. Conclusioni diverse da quelle suesposte nemmeno possono essere tratte assumendo essere state convalidate le clausole e/o i contratti interessati da nullità di protezione. Al contrario, la circostanza che la stessa sia rilevabile anche d'ufficio ed operi nell'interesse della parte tutelata esclude che possa intendersi derogato l'art. 1423 c.c..

4.6.5. Non è poi ragionevolmente credibile la stipula del contratto di conto corrente bancario in un anno diverso da quello indicato dalla banca, stante la datazione del primo estratto conto depositato e la carenza di elementi probatori in favore di una data alternativa.

5. Nulla di quanto suesposto può essere accolto per quanto attiene agli opponenti-persone fisiche.

Per quanto attiene ai mutui, detti soggetti rispondono quali soci illimitatamente responsabili della società opponente ed essendo stati in tal senso anche interessati dall'azione dell'opposta (pag. 2 del ricorso monitorio e pag. 3 e 15 della comparsa di costituzione e risposta).

5.1. Per quanto attiene a quanto ingiunto monitoriamente in base al saldo di conto corrente, detti opponenti-persone fisiche devono vedersi riconosciuta la qualità di garanti autonomi della società-debitrice principale ed in ragione del contratto di garanzia depositato in particolare laddove enuncia che "il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta", anche solo in base al doc. 6 del fascicolo monitorio, stante la rilevanza e la regolamentazione autonoma di tale negozio ed a prescindere da quello ivi menzionato e precedentemente stipulato.

5.2. In senso opposto non rileva la mancanza dell'ulteriore specificazione "senza eccezioni", in quanto, anche osservando che le Sez. U, Sentenza n. 3947 del 18/02/2010, Rv. 611837 hanno enunciato che la clausola ""a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia", nondimeno, nel testo della motivazione ed al punto 8.3, assimilano la dicitura ""a semplice" o "a prima richiesta (o domanda)"" a quella ""senza eccezioni"", così determinando la sufficienza della prima anche in carenza della seconda. Del resto, nel medesimo senso si pone la giurisprudenza di merito che in contratti formulati similmente a quelli di specie ravvisa comunque un contratto autonomo di garanzia (espressamente in tal senso, Trib. Torre Annunziata, G. dott. F.C., sent. del 08.01.2014, n.147).

5.3. Riconosciute le qualità di garanti autonomi in capo agli opponenti, devono essere rigettate le doglianze fondate sui rapporti della debitrice principale e diverse dall'usura (insussistente per le ragioni già esposte), in quanto prive della formulazione di una rituale exceptio doli evidenziate con prove pronte e liquide sia l'univoca mala fede di parte opposta, sia il perseguimento di risultati in assoluto vietati dall'ordinamento (così, ex multis, Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 20397 del 25/08/2017, Rv. 645219 - 01). In particolare, detta conclusione concerne le doglianze inerenti

1) all'inosservanza dell'art. 50 TUB ed all'assenza di prova scritta del credito rispetto alla debitrice principale, essendo comunque sufficiente la produzione di detta sola garanzia rispettivamente ai sensi dell'art. 634 c.p.c. ed alla luce dei principi di Cass., Sez. 3, Sentenza n. 29215 del 12/12/2008, Rv. 606201 - 01;

2) alla applicazione di commissioni, valute, esercizi di ius variandi, spese e interessi ultralegali illegittimi, non motivati o superiori a quelli pattuiti e nei rapporti principali;

3) alla asserita assenza, invalidità per indeterminatezza di pattuizione per iscritto di commissioni, valute, ius variandi, spese e interessi ultralegali nei rapporti principali, censure insuscettibili di eccezione ex se da parte del garante autonomo e secondo l'orientamento della Suprema Corte (in tal senso, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 3326 del 07/03/2002, Rv. 552880 - 01 e Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 20397 del 25/08/2017, Rv. 645219 - 01);

4) all'asserita indeterminatezza o mancanza di causa della clausola disciplinante la CMS.

5.4. La natura autonoma della garanzia in esame esclude poi ogni sindacato degli interessi anatocistici nel rapporto principale, non suscettibili ex se di eccezione da parte del garante autonomo secondo Cass., Sez. 3, Sentenza n. 5044 del 03/03/2009, Rv. 606997 e Cass., sent. n. 20397 del 2017. A tal proposito, sul punto ed in superamento di quanto da ultimo suesposto non può essere condiviso il recente e isolato precedente di Cass., ord. n. 371 del 2018 che assume l'eccepibilità della nullità del contratto garantito per inosservanza dell'art. 1283 c.c., da parte del garante autonomo e sulla base della natura imperativa di detta disposizione. A ben vedere, infatti, come implicitamente evidenziato dall'opposto avviso della maggioritaria giurisprudenza della Suprema Corte, e come testualmente riportato da Sez. U, Sentenza n. 3947 del 18/02/2010, Rv. 611835 - 01, l'exceptio doli può essere sollevata dal garante autonomo per inosservanza di norme imperative laddove non solo la "nullità del contratto-base dipenda da contrarietà a norme imperative o illiceità della causa" ma anche e contestualmente si riscontri che "attraverso il contratto di garanzia si tenda ad assicurare il risultato che l'ordinamento vieta". Ebbene, tale fattispecie è stata riscontrata dalla giurisprudenza della Suprema Corte laddove si abbia riguardo ad istituti in nessun caso ammessi dall'ordinamento, come - ad esempio - gli interessi usurari, ma laddove si abbia riguardo ad istituti validi se rispettate date condizioni normative - come quelle di cui all'art. 1283 c.c. o di cui all'art. 1284, comma 3, c.c. - l'eventuale inosservanza di dette condizioni non può essere ex se sindacata da parte del garante autonomo (così Cass., Sez. 3, Sentenza n. 5044 del 03/03/2009, Rv. 606997, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 3326 del 07/03/2002, Rv. 552880 - 01, Cass., ord. n. 20397 del 2017). Del resto, diversamente opinando,

a) si giungerebbe ad una interpretatio abrogans dell'espressione aggiuntiva delle Sezioni Unite (e della anteriore giurisprudenza), laddove si richiede che "attraverso il contratto di garanzia si tenda ad assicurare il risultato che l'ordinamento vieta" cumulativamente all'inosservanza di norme imperative od all'illiceità della causa;

b) verrebbe elisa la natura lato sensu cauzionale della garanzia autonoma, con sostanziale assimilazione di quest'ultima ad una fideiussione legittimante il garante ad eccepire ogni ipotesi di nullità del contratto principale.

Quanto suesposto rende ultronea - inoltre - la verifica della sussistenza di "prove pronte e liquide" a fondamento di quanto eccepito dai garanti.

5.5. Conclusioni diverse non possono essere nemmeno tratte dall'asserita indeterminatazza della garanzia omnibus stipulata. Invero e come osservato dalla Suprema Corte, "L'estensione della garanzia fidejussoria a tutte le obbligazioni presenti e future del debitore nei confronti di una banca (cosiddetta "fidejussione omnibus"), non è incompatibile con l'art.1346 cod. civ., essendo l'oggetto della garanzia determinabile "per relationem" sulla base di operazioni il cui compimento è sottratto al mero arbitrio della banca, in quanto questa è soggetta alle specifiche disposizioni, anche pubblicistiche, che regolano l'esercizio dell'attività creditizia, nonché ai doveri di correttezza e di buona fede ai quali deve attenersi il comportamento delle parti nell'esecuzione di ogni contratto" (così, ex multis, Sez. 3, Sentenza n. 12743 del 17/11/1999, Rv. 531214 - 01).

5.6. A nulla rilevano nemmeno e nel caso di specie i principi di Cass., sez. I, ord. del 12 dicembre 2017, n. 29810 richiamati dagli oppositori implicitamente nel foglio di precisazione delle conclusioni ed espressamente negli scritti conclusionali.

5.6.1. Premessa l'inammissibilità della tardiva eccezione di incompetenza sollevata dalla banca solo in memoria di replica, nel merito e sotto un primo aspetto, l'accertamento della ivi menzionata nullità viene escluso per inosservanza dell'onere probatorio e di produzione del citato Provv. n. 55 del 2 maggio 2005, assurgendo quest'ultimo atto a necessario parametro di verifica della menzionata invalidità. La pacifica natura di "provvedimento" e non normativa di tale atto è rinvenibile al punto 2 della motivazione di Cass., sez. I, ord. del 12 dicembre 2017, n. 29810, non è smentita dalla equivocità dell'espressione "regolamentare" di cui al punto 2 dei "fatti di causa" e di cui al punto 7.1. della motivazione di Cass., sez. I, ord. del 12 dicembre 2017, n. 29810, ed esclude l'applicazione del canone iura novit curia alla stregua della giurisprudenza della Suprema Corte (ex multis, Cass., Sez. L, Sentenza n. 15065 del 02/07/2014, Rv. 631597 - 01 e, per medesime conclusioni per fattispecie consimili, Trib. Padova, 29-1-2019).

5.6.2. Sotto un secondo aspetto ed anche a voler opinare diversamente dal punto che precede, deve osservarsi che il Provv. n. 55 del 2 maggio 2005 della B.I. - e su cui si è basata detta pronuncia - ha affermato che "gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della L. n. 287 del 1990", ma ha altresì espressamente escluso che la clausola di pagamento "a prima richiesta" ed atta ad affermare l'autonomia della garanzia sia in alcun modo in contrasto con detta disciplina. Ne consegue che non ponendosi nel caso di specie un problema di applicazione delle clausole censurate ed essendo dirimente solo la clausola di pagamento "a prima richiesta", la rilevanza della sorte delle prime si sarebbe potuta affermare nel caso in esame solo laddove fosse stata dimostrata l'essenzialità delle medesime ex art. 1419 c.c., con conseguenziale invalidità dell'intera garanzia (così, ex multis, Trib. Rovigo, ord. del 9-9-2018, Trib. Bergamo, sent. n. 1387 del 2018, Trib. Bergamo, sent. n. 2600 del 2018, Trib. Benevento, ord. del 25-5-2019, Cass., sent. n. 24044 del 2019 ed in superamento del non convincente avviso di Trib. Salerno, sent. n. 3016 del 2018, di Trib. Salerno, sent. n. 480 del 2020, e di altra giurisprudenza di merito, inosservanti il rilievo e l'onere probatorio previsti da tale disposizione): orbene, tale onere della prova circa l'essenzialità risulta tuttavia non adempiuto.

6. Da quanto suesposto deriva la conferma del decreto ingiuntivo opposto per le persone fisiche oppositori.

Il medesimo decreto ingiuntivo deve essere invece revocato nei confronti della società opponente e quest'ultima deve essere condannata al pagamento, in favore di parte opposta ed in solido con quanto ingiunto monitoriamente ai restanti opposenti, di

- Euro 30.860,21, oltre a interessi al tasso convenzionalmente pattuito dal 01.01.2017 sino al soddisfo (rapporto di conto corrente),

- Euro 154.393,29 quale esposizione residua del mutuo ipotecario fondiario del 07.06.2007, oltre interessi moratori al tasso convenzionalmente pattuito dal 12.01.2017 sino al saldo effettivo ed integrale;

- Euro 28.529,39 quale esposizione residua del mutuo chirografario del 26.04.2007, oltre interessi moratori al tasso convenzionalmente pattuito dal 12.01.2017 sino al saldo effettivo ed integrale.

7. Le spese processuali della fase monitoria seguono la conferma del decreto ingiuntivo per quanto riguarda gli opposenti-persone fisiche. Per quanto attiene alla società opponente, nonostante la revoca del decreto ingiuntivo per le ragioni suesposte, le spese della fase monitoria seguono la soccombenza anche di tale opponente (in tal senso, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 9587 del 12/05/2015, Rv. 635269) e vanno poste per lo stesso ammontare a carico di tale persona giuridica ed in solido con i restanti opposenti, stante la comunanza di interesse desunta dalla solidarietà dell'obbligazione e dalla medesimezza di argomentazioni giuridiche. Dette spese si liquidano nel medesimo importo del decreto monitorio, stante la sostanziale prossimità degli importi tra garanti e società correntista, nonché l'inidoneità della rideterminazione del saldo di conto corrente a mutare scaglione per le spese processuali.

7.1. Parimenti, le spese processuali della fase di opposizione seguono la prevalente soccombenza degli opposenti e vanno poste in solido a carico degli stessi, stante quanto suesposto, la comunanza di interesse desunta dalla solidarietà dell'obbligazione e dalla medesimezza di argomentazioni giuridiche; dette spese si liquidano, in favore di parte opposta, considerate le tariffe forensi del D.M. n. 55 del 2014, l'importo delle domande, l'aumento ex art. 4, comma 2, di detto D.M. ed equitativamente determinato nel 30% stante l'assimilabile posizione dei due garanti, ma, d'altro canto, il limite della nota spese depositata (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 5327 del 04/04/2003, Rv. 561900 - 01), in Euro 13.430,00 per compensi, oltre IVA, CPA, e rimborso spese generali del 15% e in misura pari alla nota spese, considerato come, in carenza del limite di detta nota, sarebbe stato liquidabile l'importo di Euro 21.203,00 per compensi (fase di mediazione Euro 2.880,00, fase di studio Euro 2.430,00, fase introduttiva Euro 1.550,00, fase istruttoria Euro 5.400,00, fase decisoria Euro 4.050,00, calcolati in misura media e con il successivo aumento del 30% predetto sull'importo complessivo), oltre IVA, CPA, e rimborso spese generali del 15%.

7.2. Parimenti le spese di CTU, liquidate come da separato e già emesso decreto, sono poste definitivamente, in solido e in parti uguali nei rapporti interni, a carico degli opposenti, con i conseguenti eventuali obblighi restitutori.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, sezione III, in persona del Giudice unico, dott. Tommaso Del Giudice, definitivamente pronunciando sull'opposizione e sulle domande proposte, ogni contraria istanza, eccezione, o deduzione respinta, così provvede:

- 1) Rigetta le eccezioni di nullità ex art. 164 c.p.c. e di inammissibilità, avanzate da xxxxxx
 - 2) Dichiara inammissibile l'eccezione di incompetenza sollevata da B.B. S.P.A.;
 - 3) Accerta e dichiara la nullità della clausola disciplinante gli interessi (come meglio indicata in parte motiva) e del contratto di conto corrente del 31/3/1992, nonché la sostituzione automatica di clausole con il tasso ex art. 1284, comma 1, c.c., e ciò fino alla data del 31/7/1995;
 - 4) Accerta e dichiara la nullità della clausola disciplinante la CMS e nel contratto di conto corrente del 31/3/1992 e ciò sino alla data del 9/2/1999;
 - 5) Accerta e dichiara la nullità della clausola disciplinante le spese diverse da quelle fiscali e postali, nel contratto di conto corrente del 31/3/1992 e ciò sino alla data del 31/8/1992;
 - 6) Accerta e dichiara la nullità della clausola disciplinante l'anatocismo e del contratto di conto corrente del 31/3/1992, e ciò sino alla data del 30/6/2000, nonché la nullità della clausola disciplinante l'anatocismo per lo stesso rapporto ed a partire dall'1/1/2014 (come meglio indicata in parte motiva);
 - 7) Dichiara inammissibile l'eccezione di prescrizione sollevata da B.dddd.;
 - 8) Rigetta l'opposizione e le domande di CddC. e, per l'effetto, conferma e dichiara esecutivo il decreto ingiuntivo n. 280/2017 del Tribunale civile di Bergamo e nei confronti di C.dddd
 - 9) Revoca il decreto ingiuntivo n. 280/2017 del Tribunale civile di Bergamo e nei confronti di C.dd
 - 10) Condanna C.ddd al pagamento, in favore di B.dd ed in solido con quanto ingiunto monitoriamente a dddd., dei seguenti importi:
 - a) Euro 30.860,21, oltre a interessi al tasso convenzionalmente pattuito dal 01.01.2017 sino al soddisfo,
 - b) Euro 154.393,29, oltre interessi moratori al tasso convenzionalmente pattuito dal 12.01.2017 sino al soddisfo;
 - c) Euro 28.529,39, oltre interessi moratori al tasso convenzionalmente pattuito dal 12.01.2017 sino al soddisfo;
 - 11) Rigetta le restanti domande;
 - 12) Condanna C.ddd pagamento - in favore di dddA., e in solido con quanto sono obbligati a pagare CddddC. in ragione del confermato decreto ingiuntivo - delle spese processuali della fase monitoria, liquidate come da decreto ingiuntivo n. 280/2017 del Tribunale civile di Bergamo;
 - 13) Condanna in solido C.Adddd al pagamento, in favore di dddA., delle spese processuali della fase di opposizione, liquidate in Euro13.430,00 per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali del 15%;
 - 14) Pone le spese di CTU, liquidate come da separato e già emesso decreto, definitivamente, in solido e in parti uguali nei rapporti interni, a carico di Cddd DI dddd., con i conseguenti eventuali obblighi restitutori.
- Così deciso in Bergamo, il 10 marzo 2020.
Depositata in Cancelleria il 11 marzo 2020.