

RG. N. [REDACTED]/2020 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PISTOIA

nella persona del Giudice unico dott.ssa Elena Piccinni ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile *sub* n. [REDACTED] 2020 R.G.A.C. vertente

tra

[REDACTED] (p.iva [REDACTED])
[REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Alfonso Leccese del Foro di Firenze ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Montecatini Terme, Via Gioberti n. 2, giusta procura allegata all'atto di citazione d.d. 1631/07/2020;

- parte attrice -

e

[REDACTED] (p.iva [REDACTED]), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] del Foro di Prato ed elettivamente domiciliata presso il suo indirizzo pec [REDACTED] giusta procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta depositata in data 25/11/2020;

- parte convenuta -

Oggetto: contratti bancari.

Causa trattenuta in decisione all'udienza del 05/07/2022 sulle seguenti

CONCLUSIONI

Del procuratore di parte attrice:

- come in preverbale di udienza cartolare depositato il 27/06/2022:

"Voglia l'On.le Tribunale di Pistoia, contrariis reiectis:

1) Rigettare le eccezioni di prescrizione e decadenza avversarie;



Alfonso Leccese
AVVOCATO
R.G. [REDACTED] 2020

2) Accertare e dichiarare l'invalidità e la nullità parziale dei contratti, specialmente circa le clausole riguardanti le condizioni economiche, relativi ai rapporti bancari per cui è causa intercorsi tra le parti, perché privi dei requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge a pena di nullità (in particolare per la mancanza di pattuizione in forma scritta delle condizioni economiche richiesta dall'art. 117 TUB), nonché, nel periodo di cui agli estratti conto e riassunti scalare agli atti di causa, l'illegittimo addebito in c/c di interessi ultralegali non correttamente previsti in contratto scritto e/o variati in senso sfavorevole alla ricorrente in assenza delle condizioni e forme per il legittimo esercizio dello jus variandi, l'illegittima capitalizzazione degli interessi (anatocismo), l'illegittimo addebito di cms, commissioni e spese non previste contrattualmente per iscritto, l'illegittima applicazione di valute fittizie in assenza di valida pattuizione giustificativa scritta, l'illegittima girocontazione delle competenze dei conti anticipi sul conto ordinario in assenza di espressa pattuizione contrattuale scritta;

3) conseguentemente, preve le declaratorie del caso, accertare e dichiarare, alla luce della documentazione contabile (estratti conto e riassunti scalare) prodotta, il reale saldo di dare/avere tra le parti, muovendo dalle risultanze del primo estratto conto e riassunto scalare disponibile e facendo ricorso ai criteri di ricalcolo/espunzione stabiliti ex lege e condannare la convenuta Banca alla restituzione/liquidazione di esso in favore dell'attrice nella misura accertata dal CTU di € 67.311,25, o nella maggiore o minore misura ritenuta accertata in giudizio, oltre interessi di mora ex D.Lgs. n. 231/2002, ai sensi dell'art. 1284, comma 4 c.c. come novellato dall'art. 17, comma 1 del D.L. n. 132/2014 convertito nella L. n. 162/2014, decorrenti dal giorno della domanda giudiziale al saldo.

4) condannare la convenuta banca alla refusione delle spese di CTP e delle spese e competenze per il patrocinio legale, quest'ultime con distrazione in favore del sottoscritto Avvocato anticipatario.

5) porre le spese di CTU ad integrale carico della convenuta".

Del procuratore di parte convenuta:

- come in preverbale di udienza cartolare depositato il 20/06/2022:

"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, omnibus contrariis reiectis,



Alfonso Leccese

AVVOCATO

R.G. [REDACTED] 2020

- nel merito: respingere tutte le domande avversarie perché inammissibili, generiche, infondate e non provate, per tutti i motivi indicati nel presente atto;

- in ipotesi e nel merito: accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione decennale ex art. 2946 c.c. per tutti i diritti e ragioni di credito relativi al conto corrente n° 520, al conto n° 521 e al conto n° 150030, qui in lite, con decorrenza dalla data di ogni annotazione dall'apertura di ciascuno rapporto, 21.06.2005 (e 28.09.2005 per il conto n° 15030), fino al decennio anteriore la ricezione del primo atto interruttivo della prescrizione, ossia fino al 20.11.2008, come argomentato nel motivo del presente atto.

In ogni caso, con vittoria di spese, competenze di causa, rimborso forfettario ex art. 2 d.m. 55/14 e oneri di legge."

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Sulla vicenda processuale

Attivata senza esito positivo la procedura di media-conciliazione, con atto di citazione ritualmente notificato la società [REDACTED] (d'ora in poi per brevità denominata [REDACTED] S.p.a.") ha convenuto in giudizio il [REDACTED] per sentire accogliere le rassegnate conclusioni.

In particolare, premesso di aver intrattenuto con la [REDACTED], oggi [REDACTED], il rapporto di conto corrente ordinario n. 520 e il rapporto di conto anticipi nn. 521 e 15030, *ab initio* assistiti da apertura di credito e tutti estinti con integrale pagamento del saldo, e premesso altresì di aver richiesto con diffida del 05/11/2018 - anche al fine di interrompere il termine prescrizione ex art. 2394 c.c. - copia dei contratti, degli estratti conto e riassunti scalare trimestrali relativi ai detti conti ex art. 119 T.u.b., documentazione questa tuttavia consegnata dalla Banca solo parzialmente, mancando la contrattualistica relativa ai conti e gli estratti conto del conto anticipi n. 1503 a partire dal 01/01/2012, parte attrice ha contestato:

- la nullità ex art. 117 T.u.b. di ogni addebito a titolo di interessi passivi ultralegali per assenza dei contratti in forma scritta; infatti, i contratti di apertura dei conti correnti sopra elencati non sarebbero stati stipulati in forma scritta né tantomeno una copia di essa sarebbe stata consegnata dalla Banca al momento della stipula;
- l'illegittimo esercizio da parte della Banca, in costanza di rapporto, di *ius variandi* dei tassi debitori in senso sfavorevole per la correntista, in assenza di clausola negoziale e

in assenza dell'invio delle comunicazioni prescritte dalla normativa *pro tempore* vigente;

- l'illegittima applicazione di interessi anatocistici in difetto di specifica pattuizione per iscritto della clausola da parte della correntista (mancando a monte il contratto scritto) e in difetto di alcuna comunicazione per iscritto inviata alla correntista per informarla dell'avvenuto adeguamento entro il termine massimo del 31/12/2000 come prescritto dalla normativa;

- l'illegittima applicazione di spese e commissione comunque denominate non pattuite contrattualmente;

- l'illegittimo addebito di valute fittizie, derivante dall'arbitraria antergazione e postergazione dei giorni valuta, avendo la Banca costantemente accreditato le somme versate dalla correntista a mezzo contante, titoli di credito e documentazione commerciale con decorrenza valuta sensibilmente successiva a quella dell'effettiva operazione, di converso addebitando sul conto le somme con decorrenza valuta addirittura antecedente a quella della operazione stessa, e ciò in assenza di valida pattuizione scritta in tal senso;

- l'illegittima girocontazione delle competenze dei conti anticipi sul conto ordinario.

Pertanto, parte attrice ha insistito affinché, previo accertamento della fondatezza delle censure sopra evidenziate e previo ricalcolo dell'effettivo rapporto dare – avere tra le parti, la Banca convenuta venisse condannata alla restituzione di quanto indebitamente percepito in costanza di rapporto, quantificato dal perito di parte in complessivi € 126.478,78 circa, oltre interessi moratori ex D.lgs. 231/2002, ai sensi dell'art. 1284 comma 4 c.c. come novellato dall'art. 17 comma 1 D.l. 132/2014 conv. L. 162/2014, decorrenti dalla domanda giudiziale al saldo effettivo.

Si è ritualmente costituito in giudizio [REDACTED], con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 25/11/2020 sottolineando anzitutto il mancato assolvimento dell'onere probatorio di parte attrice, pacifica l'esistenza dei rapporti contrattuali in lite, anche considerato il decorso del termine decennale ex art. 119 T.u.b. dell'obbligatorietà per l'Istituto di credito di conservazione dei contratti e della documentazione contabile (nel caso di specie, trattandosi di rapporti accessi nell'anno 2005), eccependo in ogni caso sia la prescrizione del diritto della correntista alla rideterminazione dei saldi in riferimento alle operazioni di addebito intercorse antecedentemente al 20/11/2008 ossia



prima del decennio antecedente la notifica della lettera di messa in mora ricevuta il 20/11/2018, precisando all'uopo il difetto di prova di aperture di credito, sia la decadenza del diritto di contestare le risultanze degli estratti conto per mancata impugnazione degli stessi nel termine di sessanta giorni dalla loro ricezione, comunque nel merito contestando quanto *ex adverso* dedotto ed argomentato, peraltro genericamente, anche alla luce delle condizioni generali di contratto applicabili ai rapporti oggetto di causa e prodotti in atti, insistendo per il rigetto delle domande attoree perché infondate in fatto e in diritto.

Celebrata la prima udienza di trattazione e concessi alle parti i termini ex art. 183 comma 6 c.p.c., la causa è stata istruita documentalmente e mediante espletamento di c.t.u. a firma della dott.ssa [REDACTED]. Dunque, il Giudice, ritenuta la causa matura per la decisione, ha fissato udienza di precisazione delle conclusioni all'esito della quale ha trattenuto la causa in decisione, assegnando alle parti i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

In via preliminare di merito

1. Anzitutto, il Tribunale rileva come costituisca principio pacifico in giurisprudenza che la ricezione degli estratti conto non fa decadere il cliente dal diritto di contestare le nullità che viciano il rapporto bancario. Infatti, in base alla corretta esegesi del combinato disposto degli artt. 1857 e 1832 c.c., l'approvazione tacita o espressa del conto non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità in senso lato o all'efficacia di singoli negozi o fatti giuridici che costituiscono titolo dell'annotazione, atteso che, di converso, l'incontestabilità delle risultanze del conto, derivante dalla mancata impugnazione, si riferisce ai rispettivi accrediti ed addebiti considerati nella loro realtà effettuale e non alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano. Pertanto, nel rapporto di conto corrente bancario, il termine di decadenza di sei mesi per l'impugnazione dell'estratto conto trasmesso al cliente, fissato dall'art. 1832 comma 2 c.c., ove non esercitato, non preclude la possibilità di contestare il debito da esso risultante, che sia fondato su negozio nullo, annullabile inefficace o, comunque su situazione illecita (cfr., *ex multis*, Cass. n. 10186/2001; Cass. n. 18626/2003; Cass. n. 76625/2005; Cass. n. 11749/2006; Cass. n. 12372/2006; Cass. n. 6514/2007; Cass. n. 4846/1998; Cass. n. 8989/1997; Cass. n. 1978/1996; Cass. n. 6736/1995 e Cass. n. 4140/1995; Cass. n. 17679/2009).

Di qui, l'infondatezza della relativa eccezione sollevata dalla Banca convenuta.

2. Sempre il via preliminare, sulla base della premessa che l'azione svolta nella presente sede dalla società attrice non può che qualificarsi quale azione di ripetizione dell'indebito – ossia delle somme illegittimamente trattenute dalla Banca in costanza dei rapporti definitivamente cessati nel 2012 -, l'eccezione di prescrizione sollevata dall'Istituto di credito è fondata nei limiti di seguito indicati.

Tanto, con la precisazione che il periodo di riferimento è dato da quello antecedente al 20/11/2008 ossia prima del decennio antecedente la notifica della lettera di messa in mora ricevuta dalla Banca il 20/11/2018.

Tanto premesso, in tema di rapporti di conto corrente, il termine prescrizionale decennale dell'azione di ripetizione di somme indebitamente versate alla banca decorre dalla chiusura del conto, per le rimesse che abbiano carattere ripristinatorio della provvista affidata, e dal singolo versamento, per le rimesse di carattere solutorio, vale a dire tendenti alla restituzione delle somme utilizzate oltre il limite di affidamento – o in assenza di affidamento -.

La Corte di Cassazione, nell'arresto a Sezioni Unite n. 24418/10, ha dedotto che, nell'ambito di un contratto di conto corrente al quale acceda una apertura di credito, le rimesse in genere devono presumersi tese a ripristinare le somme messe a disposizione dalla banca; inoltre, la Corte di legittimità, con la sentenza 26 febbraio 2014 n. 4518, ha rilevato che i versamenti eseguiti sul c/c, in corso di rapporto, normalmente devono intendersi ripristinatori, corrispondendo allo schema causale tipico del contratto. Tali rimesse non integrano dei pagamenti, in quanto non assolvono alla funzione di ripianare un debito nei confronti della banca: pertanto, dalla data della loro effettuazione non può decorrere alcun termine di prescrizione. La prescrizione potrà decorrere solo a far data dalla chiusura del conto quando, a fronte della estinzione del saldo negativo, si potrà configurare un pagamento.

La Corte, al contempo, ha individuato alcune ipotesi in cui la rimessa effettuata dal correntista comporta uno spostamento patrimoniale a favore della banca: si tratta in particolare dei versamenti eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista (cosiddetto "scoperto") e dei versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento. Nelle ipotesi di conto corrente passivo privo di fido e di conto il cui passivo abbia superato l'affidamento



concesso dalla banca, i versamenti effettuati dal correntista o da terzi, sono qualificabili come pagamenti, con la conseguenza che, per gli stessi, il termine di prescrizione di una eventuale azione di ripetizione decorre dall'annotazione in conto e non dalla chiusura del medesimo.

Orbene, l'eccezione di prescrizione, trattandosi di eccezione in senso stretto, deve essere sollevata dalla parte interessata, la quale deve allegare e provare gli elementi costitutivi (cfr. Cass. 16326/09).

Sulla questione relativa all'onere della prova, peraltro, si è di recente espressa la Suprema Corte, affermando che *“in un quadro processuale definito dalla presenza degli estratti conto, non compete alla banca convenuta fornire specifica indicazione delle rimesse solutorie cui è applicabile la prescrizione. Un tale incombente è estraneo alla disciplina della parte positiva dell'eccezione in esame. Una volta che la parte convenuta abbia formulato la propria eccezione di prescrizione, compete al giudice verificare quali rimesse, per essere ripristinatorie, o attuate su di un conto in attivo, siano irrilevanti ai fini della prescrizione, non potendosi considerare quali pagamenti. Deve considerarsi in proposito che l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, cioè l'inerzia del titolare, e manifestato la volontà di avvalersene”* (cfr. Cass. 22/02/2018 n. 4372); la Corte di Cassazione ha, altresì, precisato che *“il carattere solutorio o ripristinatorio delle singole rimesse non incide, dunque, sul contenuto dell'eccezione, che rimane lo stesso, indipendentemente dalla natura, solutoria o ripristinatoria, dei singoli versamenti: semplicemente, la distinzione concettuale esistente tra le diverse tipologie di versamento imporrà al giudice, se del caso con l'ausilio del consulente tecnico, di selezionare giuridicamente le rimesse che assumano concreta rilevanza ai fini della ripetizione dell'indebitato e della prescrizione”* (cfr. Cass. 22/02/2018 n. 4372). Principi, questi, ribaditi e fatti propri dalla Corte di Cassazione anche nella recente sentenza a Sezioni Unite, ove si legge che *“l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito, che convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un'apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne*



Alfonso Leccese

A V V O C A T O

R.G. [REDACTED]/2020

profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie" (Cass. SS.UU. 15895/2019).

Applicando tali principi al caso di specie, la c.t.u. dott.ssa [REDACTED], nell'elaborato peritale depositato in data 15/03/2022, le cui conclusioni sono pienamente condivise da questo Giudice in quanto logicamente e tecnicamente argomentate e redatto nel pieno rispetto del principio del contraddittorio, ha provveduto anzitutto alla individuazione di rimesse solutorie nel periodo di analisi dal 01/01/2006 al 20/11/2008.

All'uopo, dall'analisi degli estratti di conto corrente trimestrali e del report della Centrale Rischi di Banca d'Italia, la c.t.u. ha riscontrato la presenza di un Fido Promiscuo, ossia la contemporanea presenza di due affidamenti:

- a) il Fido per Apertura di Credito (Rischi a Revoca) di € 100.000,00 dal mese di gennaio 2006 fino al mese di ottobre 2010 e di € 50.000,00 per i due mesi successivi;
- b) il Fido per Anticipi Ricevute Bancarie SBF (Rischi Autoliquidanti) per un importo che varia di mese in mese,

precisando ai fini dell'individuazione dell'importo totale del Fido utilizzabile dalla correntista che *"Relativamente al Fido a Revoca (Apertura di Credito) sarà pari all'Accordato Operativo, mentre per il Fido Autoliquidante (Anticipi SBF) non potrà essere pari all'Accordato Utilizzato, in quanto la Banca usualmente non si impegna contrattualmente con il correntista a mettere a disposizione l'intero importo concesso come castelletto, ma solo quello che effettivamente viene anticipato SBF tramite la presentazione delle Ricevute Bancarie. La voce contabile "Utilizzato" della categoria "Rischi Autoliquidanti" rappresenta il totale oggetto di anticipazione registrato dalla Banca l'ultimo giorno del mese. L'importo che rappresenta, con una ragionevole approssimazione, il totale affidamento utilizzabile dal correntista sarà dato dalla sommatoria tra le due seguenti voci contabili: Rischi a Revoca – Accordato Operativo e Rischi Autoliquidanti – Utilizzato"* (pag. 32 della perizia). Tale importo è stato poi utilizzato dalla dott.ssa [REDACTED] per confrontarlo con il saldo disponibile del conto corrente, al fine di rilevare quanto vi fosse stato un utilizzo extrafido con conseguente individuazione delle potenziali rimesse solutorie.

Sul punto, il Giudice ritiene di dover aderire all'orientamento maggioritario che ritiene ammissibile anche un affidamento di fatto. Invero, l'art. 117 T.u.b. prescrive che i contratti bancari debbano avere forma scritta - a meno che il CICR non preveda che, per

motivate ragioni tecniche, particolari contratti possono essere stipulati in altra forma, non essendo ad esempio necessaria la forma scritta per operazioni e servizi già previsti in contratti redatti per iscritto (Cass. 17110/2019) - stabilendo che nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo. Tuttavia, l'art. 127 comma 2 T.u.b. stabilisce che le nullità previste dal titolo VI del T.u.b., tra cui rientra quella prevista dall'art. 117 citato, operano soltanto a vantaggio del cliente. Ne consegue che, una volta accertata la sussistenza di un contratto di apertura di credito tra le parti, la banca non può far valere a suo vantaggio la nullità per mancanza della forma scritta *ad substantiam* dello stesso, essendo la stessa una nullità di protezione della parte debole, invocabile o rilevabile d'ufficio dal Giudice solo a vantaggio del cliente. Occorre quindi verificare se le parti abbiano concluso un contratto di apertura di credito mediante comportamenti concludenti, potendosi a tal fine utilizzare i criteri indicati dalla giurisprudenza, ben riassunti nella sentenza del Tribunale di Pistoia, n. 115/2019, in cui si legge che: *“L'esistenza di un'apertura di credito può, quindi, essere dimostrata non soltanto tramite il documento costitutivo, ma anche da prove indirette quali estratti conto, riassunti scalari, report di centrale rischi (cfr. Cass. 2915/1992, Cass. 3842/1996, Corte di Appello di Torino n. 902 del 3.5.2013). Altre prove indirette della concessione di fatto dell'affidamento possono essere: la stabilità, non occasionalità dell'esposizione a debito (pluriennale); l'entità del saldo debitore; l'assenza di tracce sensibili di un rientro del cliente, anzi la tendenza contraria di utilizzo di sempre crescenti somme di denaro; la previsione di una commissione di massimo scoperto; la mancanza di richiesta di rientro della banca o di iniziative di revoca, recesso, diffida; la mancanza di una segnalazione a sofferenza alla centrale rischi del rapporto; la previsione ed applicazione di distinti tassi debitori (Trib. Pistoia n. 830 del 23.9.2015; Trib. Napoli n. 17/2014; Trib. Torino 11.3.2015; Trib. Milano ord. 8/04/2015; Trib. Alessandria 21.2.2015; Trib. Prato ord. 18.2.2016). Pertanto, non può valere l'obiezione che, in assenza di contratto scritto, non sarebbe possibile accertare il limite massimo dell'affidamento, in quanto, come stabilito dalla Suprema Corte, la predeterminazione di tale limite massimo non costituisce elemento essenziale della causa di contratto di apertura credito in conto corrente (Cass. 3842/1996) dovendosi ritenere che, in presenza di fido di fatto (desumibile dagli elementi induttivi sopra elencati), ben può il limite massimo essere individuato nello stesso massimo scoperto di*

fatto consentito dalla banca prima dell'adozione da parte di quest'ultima di qualsivoglia iniziativa di rientro (App. Torino n. 902/2013), gravando al contrario sulla banca l'onere di provare l'esistenza di un fido di diverso ammontare predeterminato (Trib. Torino 11.3.2015)".

Dunque, sulla base di tali premesse appare corretta sotto tale punto di vista l'ipotesi ricostruttiva n. 1, anche in applicazione il principio di diritto in virtù del quale per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente determinare il reale passivo del correntista e ciò anche al fine di verificare se quest'ultimo ecceda o meno i limiti del concesso affidamento. L'eventuale prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato non influisce sulla individuazione delle rimesse solutorie, ma solo sulla possibilità di ottenere la restituzione di quei pagamenti coperti da prescrizione (Cass. ord. 9141/2020; Cass. 3858/2021).

Dunque, la Banca erroneamente ritiene che, per ottenere l'effetto della irripetibilità del pagamento indebito rispetto al quale è maturata la prescrizione, nel procedere alla rideterminazione del saldo del conto corrente ed alla individuazione delle rimesse solutorie, si debbano mantenere le indebite annotazioni effettuate dallo stesso Istituto di credito. Come infatti precisato dalle pronuncia della Corte di Cassazione sopra riportate, infatti, *"l'annotazione nel conto non è altro che la rappresentazione contabile di un diritto, non un diritto a sé; allorché il titolo (generalmente negoziale) alla base di quel diritto viene dichiarato nullo oppure viene annullato, rescisso o risolto, viene meno il diritto stesso, e conseguentemente la nuova realtà giuridica trova una corrispondente rappresentazione contabile"*, secondo Cassazione n. 3858/2021 ne deriva che *"la rettifica del conto avrà sempre necessariamente luogo, senza limiti di tempo, in caso di accoglimento dell'azione di nullità che abbia dichiarato l'illegittimità del titolo su cui si è fondata l'annotazione sul conto"*.

Nel merito

La domanda dell'attrice è fondata nei limiti di seguito indicati.

3. Nel caso di specie, parte attrice, sin dall'atto introduttivo, ha dedotto che i contratti di apertura dei conti correnti azionati in giudizio non sono stati stipulati in forma scritta


Alfonso Leccese
A V V O C A T O
R.G. [REDACTED] 2020

come prescrive l'art. 117 T.u.b., allegando di conseguenza la nullità di tutti gli oneri addebitati dalla Banca, con riferimento al periodo di cui alla documentazione contabile prodotta (serie continua degli estratti conto e riassunti scalare) relativa al periodo dal 01/01/2006 al 30/04/2012 (docc. 04.1 – 6 di parte attrice), a titolo di interessi ultralegali, anatocismo, commissioni e spese (ad eccezione di imposte e tasse), valute fittizie e girocontazione dei conti anticipi sul conto ordinario, nonché la illegittima variazione sfavorevole dei tassi.

In particolare, oggetto del presente giudizio sono tre rapporti contrattuali bancari, ossia il rapporto di conto corrente ordinario n. 520 aperto in data 21/06/2005 ed estinto in data 24/04/2012 e i rapporti di conto anticipi Fatture n. 521 aperto in data 21/06/2005 ed estinto in data 21/04/2012 e SBF n. 15030 aperto in data 28/09/2005 ed estinto in data 21/04/2012.

Del pari, la società attrice ha dedotto di aver richiesto alla Banca ex art. 119 T.u.b., prima della notifica dell'atto di citazione, la copia dei contratti di apertura dei conti correnti indicati e delle relative aperture di credito e degli estratti conto e riassunti scalare indicati, tuttavia rispondendo la parte convenuta con l'invio parziale di tale documentazione (con esclusione *in toto* di quella contrattuale).

Costituendosi in giudizio, [REDACTED] ha prodotto unicamente il documento intitolato "*condizioni generali per l'apertura rapporti con [REDACTED]*" datato 01/03/2005 valevole per futuri rapporti che sarebbero incorsi tra le parti (doc. 6 di parte convenuta), tuttavia privo di condizioni economiche – difatti, il documento non disciplina i tassi debitori né quelli attivi, le commissioni e le spese, non stabilisce valute convenzionali difformi da quelle reali, non stabilisce la girocontazione delle competenze dei conti anticipi al conto ordinario -, e i documenti di sintesi (docc. 16, 17, 18 e 19 di parte convenuta), tuttavia non sottoscritti dalla cliente né aventi data certa né accompagnate dalla prova dell'invio alla cliente – che peraltro ne ha contestata l'effettiva ricezione -, che come tali non possono sostituire il contratto di apertura dei conti correnti in giudizio né può assolvere agli obblighi di forma ex art. 117 T.u.b.-.

Sul punto, il Tribunale rileva come in punto di riparto dell'onere della prova, ai sensi del principio generale dell'onere della prova ex art. 2697 c.c., il correntista attore che agisce per la rideterminazione del saldo o la ripetizione dell'indebito anzitutto ha l'onere di produrre il contratto; tuttavia, "*se è vero che anche nelle azioni di accertamento*

negativo l'onere della prova giurib. sul litice, tuttavia quanto ai fatti negativi (nella specie, inesistenza di convenzione scritta di interessi ultralegali e di previsione contrattuale sufficientemente specifica di commissioni di massimo scoperto) trova applicazione il principio di vicinanza o inerenza della prova, che ribalta l'onere sul convenuto (principio teorizzato frequentemente nella giurisprudenza di legittimità e applicato anche dalle Sezioni Unite, nella sentenza n. 13533 del 30/10/2001 sulla prova dell'inadempimento)" (Cass. ord. 24051/2019). Principio questo, ribadito dalla successiva giurisprudenza di legittimità con cui è stato precisato che, se è vero che la regola generale vuole che sia il correntista a dover produrre il contratto, tuttavia, in presenza di allegazione attorea circa la conclusione del contratto *verbis tantum* o per fatti concludenti, ossia di mancato perfezionamento del contratto nella forma scritta, in caso di contestazione della Banca non può gravarsi il correntista della prova negativa della documentazione dell'accordo, incombendo semmai alla Banca convenuta di darne positivo riscontro (Cass. 6480/2021: "...Deve aggiungersi, per completezza, che tale principio, di carattere generale, sempre operante ove si faccia questione di un contratto pacificamente concluso per iscritto, si presta ad essere diversamente modulato con riferimento a due particolari ipotesi, entrambe collegate a un'allegazione attorea circa la conclusione del contratto *verbis tantum* o per fatti concludenti. E' possibile che quest'ultima allegazione sia incontrovertibile tra le parti, e allora il giudice deve dare senz'altro atto dell'integrale nullità del negozio e, quindi, anche dell'assenza di clausole che giustificano l'applicazione degli interessi ultralegali e della commissione di massimo scoperto. Ma è possibile, pure, che la domanda basata sul mancato perfezionamento del contratto nella forma scritta sia contrastata dalla banca (che quindi sostenga la valida conclusione, in quella forma, del negozio): e in tale seconda ipotesi non può gravarsi il correntista, attore in giudizio, della prova negativa della documentazione dell'accordo, incombendo semmai alla banca convenuta di darne positivo riscontro.").

Infine, è infondata la deduzione per cui la Banca sarebbe tenuta a conservare solo la documentazione contrattuale degli ultimi 10 anni, inerendo il limite decennale di cui all'art. 119 T.u.b., solo alla documentazione relativa "alle singole operazioni contabili". Invero, i documenti contrattuali non possono soggiacere al limite decennale di cui all'art. 119 comma 4 T.u.b. e all'art. 2220 c.c., poiché non si tratta di meri documenti



contabili, ma di documenti e bilanci. L'atto costitutivo del rapporto, per il quale è prescritta ex art. 117 T.u.b. la forma scritta, come tali esigibili dal cliente, in copia, nei limiti della decorrenza della prescrizione ordinaria, cioè entro dieci anni dalla chiusura del rapporto di conto corrente (e, a maggior ragione, se il rapporto è ancora in essere).

La fonte dell'obbligo di consegna del documento contrattuale scaturisce dall'art. 117 T.u.b., cioè dalla norma che prevede oltre alla forma scritta *ad substantiam* dei contratti bancari, anche il conseguente obbligo di consegna di una copia del contratto sottoscritto e ciò non solo in sede di stipula del contratto, ma secondo un'interpretazione della norma improntata all'esecuzione del contratto in buona fede (artt. 1366 e 1375 c.c.), anche nel corso del rapporto e finanche quando questo si sia estinto, salvo ovviamente il già indicato limite della prescrizione ordinaria.

Pertanto, in difetto del requisito della forma scritta va dichiarata la nullità del contratto di apertura di conto corrente ordinario n. 520, del contratto di apertura di conto anticipi Fatture n. 521 e del contratto di apertura di conto anticipi SBF n. 15030.

5. La declaratoria di nullità dei rapporti bancari sopra elencati per difetto di prova scritta comporta quale conseguenza la necessità di ricostruire i rapporti dare- avere tra le parti, quanto al tasso di interesse, tenendo conto dei criteri eterointegrativi di cui all'art. 117 comma 7 T.u.b., e, quanto agli oneri e spese (ad eccezione di imposte e tasse), escludendo ogni voce applicata dalla Banca ma non pattuita con la correntista.

Con la precisazione che la circostanza che gli estratti conto prodotti dalla correntista non decorrano dall'inizio del rapporto non è ostativa all'ammissibilità della domanda di ripetizione, dal momento che – in questo caso (come quello di specie) - la ricostruzione del dare/avere andrà limitata a periodo temporale a cui si riferisce la documentazione contabile in atti, partendosi dal saldo del primo estratto prodotto (v. Cass. n. 11543/2019; Cass. n. 330/2020; cass. 2435/2020; v. anche Tribunale di Pistoia sent. n. 224/2021).

In applicazione dei principi di diritto sopra esposti, la dott.ssa [REDACTED] ha anzitutto provveduto, per tutti e tre i rapporti bancari oggetto di causa, al ricalcolo degli interessi passivi e attivi sostituendo i tassi applicati dalla Banca con i tassi BOT, ha espunto gli interessi passivi trimestralmente capitalizzati dalla Banca depurando i conti da ogni forma di anatocismo (con la precisazione, a tal proposito, che nemmeno è suscettibile di essere considerata valida pattuizione scritta la clausola ex art. 8 delle condizioni

generali datate 01/03/2005 in assenza di quanto richiesto dall'art. 6 delibera CICR 09/02/2000, essendo indicata solamente la previsione della pari periodicità), ha espunto tutte le somme addebitate a titolo di commissioni e spese, ad eccezione di imposte e tasse, operando il conteggio degli interessi a debito e a credito secondo il criterio dell'effettivo saldo disponibile (Cass. 2744/1994; Cass. 9591/1994; Cass. 13143/2002) e, infine, depurando il conto corrente ordinario dagli effetti della girocontazione sullo stesso delle competenze dei conti anticipi secondo l'indicazione per cui il c.t.u. avrebbe dovuto sostituire gli addebiti delle competenze dei conti anticipo n. 521 e n. 15030 eseguiti dalla Banca con le competenze ricalcolate tenuto conto della nullità dei relativi contratti.

Alla luce delle dette operazioni, tenuto conto del saldo ricostruito e delle rimesse prescritte, il saldo finale rideterminato del conto corrente n. 520 alla data del 30/04/2012 ammonta ad € 67.311,25-.

6. Pertanto, il Tribunale condanna la Banca convenuta al pagamento in favore della società attrice della somma di € 67.311,25 oltre interessi ex art. 1284 comma 4 c.c. dal giorno della domanda giudiziale al saldo effettivo.

Con l'ulteriore precisazione che l'estinzione di tutti i rapporti con saldo di chiusura zero dimostra l'effettivo pagamento da parte della correntista di tutte le poste passive addebitate dalla banca nel corso del rapporto e, pertanto, rende fondato il diritto di quest'ultima alla ripetizione di quelle indebitamente trattenute dall'Istituto di credito.

Sulle spese processuali

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono poste a carico della Banca convenuta in favore dell'attrice, e per essa in favore dell'avv. Alfonso Leccese dichiaratosene antistatario ex art. 93 c.p.c.-. Esse vengono liquidate tenuto conto del criterio del *decisum* (€ 67.311,25) secondo i parametri medi di cui al DM 55/2014 come modificato dal DM37/2018 e poi dal DM 147/2022. Vengono altresì liquidate sulla base dei medesimi parametri le spese per l'attività di media-conciliazione, per la sola fase di attivazione.

Spese di c.t.u dott.ssa [REDACTED] già liquidate con decreto d.d. 16/11/2022 definitivamente e per intero a carico della Banca convenuta.

P.Q.M.


Alfonso Leccese
A V V O C A T O
R.G. [REDACTED] 2020

Il Tribunale di Pistoia, in persona del Giudice unico Dott.ssa Elena Piccinni, definitivamente pronunciando nella presente vertenza, ogni diversa istanza ed eccezione reietta, così decide:

accerta e dichiara

la nullità dei contratti di conto corrente ordinario n. 520 e di conto anticipi n. 521 e n. 15030 per difetto di forma scritta ex art. 117 T.u.b.;

accerta e dichiara

che il saldo finale rideterminato del conto corrente n. 520 alla data del 30/04/2012 ammonta ad € 67.311,25 in favore per la correntista e, conseguentemente,

condanna

[REDACTED] al pagamento in favore della società attrice della somma di € 67.311,25 oltre interessi ai sensi dell'art. 1284 comma 4 c.c. dalla data della domanda giudiziale al saldo effettivo;

condanna

la Banca convenuta alla refusione delle spese di lite in favore della società attrice, e per essa in favore dell'avv. Alfonso Leccese dichiaratosene antistatario ex art. 93 c.p.c., liquidate in € [REDACTED] per compensi professionali, € [REDACTED] per anticipazioni (comprese le spese di c.t.p.), oltre il 15% spese generali, CPA e IVA come per legge.

Spese di c.t.u dott.ssa [REDACTED] già liquidate con decreto d.d. 16/11/2022 definitivamente e per intero a carico della Banca convenuta.

Così deciso in Pistoia, il 17 novembre 2022.

Il Giudice

Dott.ssa Elena Piccinni



Alfonso Leccese
A V V O C A T O

R.G. [REDACTED]/2020

