



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PISTOIA
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice Emanuele Venzo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED]/2017 promossa da:

[REDACTED] (C.F./P.IVA [REDACTED]), rappresentata
e difesa dall'avv. LECCESE ALFONSO

PARTE ATTRICE

contro

[REDACTED]

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI

Parte attrice: “(.) 1) Accertare e dichiarare l'inesistenza e/o l'invalidità e la nullità parziale dei contratti, specialmente circa le clausole riguardanti le condizioni economiche, relativi ai rapporti bancari di conto corrente per cui è causa intercorsi tra le parti, perché privi dei requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge a pena di nullità, nonchè accertare e dichiarare, per il periodo di cui agli estratti conto e riassunti scalare prodotti in causa, l'illegittimo addebito di interessi ultralegali non previsti in valido contratto scritto, l'illegittima variazione unilaterale in senso sfavorevole per la correntista dei tassi debitori e delle condizioni del rapporto, l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (eccetto che per il periodo dal 01.01.2014 al 30.09.2016), l'illegittimo addebito di cms, commissioni e spese non previste in valido contratto scritto e/o previste in modo indeterminato o indeterminabile; 2) Conseguentemente, accertare e dichiarare, alla luce della documentazione prodotta in causa, il reale saldo di dare/avere tra le parti dei rapporti per cui è causa, 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 di € 236.843,98 accertata dal CTU già tenuto conto delle rimesse prescritte, o nella misura maggiore o minore ritenuta accertata in giudizio, oltre interessi di mora ex D.Lgs. n. 231/2002, ai sensi dell'art. 1284, comma 4, c.c., dalla domanda giudiziale al saldo; 3) accertare e dichiarare come parzialmente compensate, fino alla



concorrenza dei rispettivi crediti, le somme che dovessero eventualmente risultare ancora spettanti a parte convenuta in forza del contratto di mutuo, da quest'ultima quantificate in giudizio in € 8.029,22, dal maggior credito di parte attrice risultante dalla ricostruzione dei conti di cui al capitolo precedente; 4) condannare la convenuta banca alla refusione delle spese e competenze di lite, anche di CTP, con distrazione in favore del sottoscritto Avvocato anticipatorio ex art. 93 cpc; 5) porre le spese di CTU ad integrale ed esclusivo carico di parte convenuta”.

Parte convenuta: “-in via pregiudiziale di rito, in accoglimento dell’eccezione di incompetenza territoriale spiegata dalla convenuta, dichiarare l’incompetenza territoriale del Tribunale di Pistoia in luogo del Tribunale di Lucca territorialmente competente per il presente giudizio; -in via preliminare di merito, accertare e dichiarare l’insussistenza, nel caso de quo, per tutti motivi in narrativa esposti, dei presupposti richiesti dalla legge per l’esperimento dell’azione ex art. 2033 c.c. avanzata dall’attrice e per l’effetto dichiarare l’inammissibilità e/o l’improcedibilità della presente azione e/o in ogni caso il suo rigetto totale; -in via principale, nel merito, in tesi, dichiarare l’intervenuta cessazione della materia del contendere per intervenuto giudicato formale del petitum del presente giudizio, stante l’ammissione del credito della Banca pari ad €10.309,32, al passivo del fallimento della società [REDACTED] senza riserve, come da documentazione in atti; - in via principale, nel merito, in ipotesi, previa ogni declaratoria in ordine alla eccezione di prescrizione e decadenza sollevata dalla comparente e meglio descritta in narrativa, rigettare tutte le domande avanzate dall’attrice, con qualsiasi statuizione, in quanto infondate in fatto ed in diritto; - in via subordinata e degradata, compensare le somme di cui la convenuta è creditrice nei confronti dell’attrice con le somme che dovessero risultare a quest’ultima dovute nel corso giudizio, e comunque con l’ammontare di €8.029,22 quale residuo del contratto di mutuo chirografario n.95397 dovuto dall’attrice alla convenuta. Sempre in via degradata, IN VIA ISTRUTTORIA: si chiede che il CTU sia chiamato a chiarimenti e/o sia disposta apposita integrazione di perizia con nuovi ricalcoli e/o nuovo CTU: - In merito ai ricalcoli eseguiti sul rapporto di conto anticipi fatture senza espunzione tout court di tutti gli interessi debitori, commissioni e spese applicate, ma ritenendo tale contratto alla stregua del conto corrente ordinario nel quale è stato sussunto e regolato pattizamente; - Eseguire i ricalcoli tenendo in considerazione anche il contratto anticipi fatture del 01.01.2015 prodotto in atti; - In materia di ius variandi, ritenendo correttamente applicata dalla Banca la variazione dei tassi debitori nel corso dei rapporti inter partes - alla stregua del quesito sottoposto dall’Ill.mo Giudicante al CTU – e pertanto non con andamento esclusivamente decrescente e in ogni caso riconducendo l’eventuale variazione eseguita in spregio al disposto dell’art. 118 TUB all’ultimo tasso pattuito; - In materia di CMS ritenendo tale commissione legittimamente applicata e sufficientemente determinata e/o determinabile; - ai fini della prescrizione, ricalcolare, le rimesse operate sui rapporti inter partes, senza valutare alcun affidamento esistente in assenza



di pattuizione scritta. In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari, oltre IVA e CPA come per legge.”

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'atto introduttivo del presente giudizio la società [REDACTED], in relazione a tre rapporti di conto corrente intrattenuti con la [REDACTED], di cui uno ordinario con n. 258 012 040886-49 (già 293 002 040886-49, già C01/02/000040886, già 02/000040886 già 040886 già 40886.49), uno finanziamento con effetti sbf con n. 258 012 040886-49 (già 293 002 040886-49, già C01/02/400340886, già 02/400340886, già 340886.28), uno finanziamento fatture con n. 258 012 040886-49 (già 293 002 040886-49 già C01/02/400040893 già 02/400040893 già 040893 già 40893.56), ha dedotto: a) la nullità dei relativi contratti per difetto di forma scritta; b) l'illegittimo esercizio dello *ius variandi*; c) l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi; d) l'illegittimo addebito di commissioni, inclusa quella di massimo scoperto, e di spese; e) l'illegittima applicazione di valute fittizie; f) l'illegittima girocontazione delle competenze dai conti anticipi sul conto corrente ordinario; ha prodotto una consulenza tecnica dalla quale emerge, nel periodo di cui agli estratti conto e riassunti scalare prodotti in causa, il preteso addebito da parte della banca della complessiva somma di euro 257.453,94 oppure di euro 194.396,54, a seconda che i contratti monofirma di cui ai rapporti di conto corrente ordinario e di finanziamento con effetti sbf vengano o meno considerati invalidi; in relazione al contratto di mutuo n. 012/095397/46 *inter partes* del 18.5.2016, ha dedotto la sua nullità per carenza di forma scritta in violazione del disposto di cui all'art. 117 T.U.B.

Tanto premesso, l'attrice ha chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni: “*Voglia l'On.le Tribunale di Pistoia, contrariis reiectis: 1) Accertare e dichiarare l'inesistenza e/o l'invalidità e la nullità parziale dei contratti, specialmente circa le clausole riguardanti le condizioni economiche, relativi ai rapporti bancari di conto corrente e di mutuo per cui è causa e meglio specificati nella premessa del presente atto intercorsi tra le parti, perché privi dei requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge a pena di nullità, nonchè accertare e dichiarare, per il periodo di cui agli estratti conto e riassunti scalare prodotti, l'illegittimo addebito di interessi ultralegali non previsti in valido contratto scritto e/o sottoscritto da entrambi i contraenti, l'illegittima variazione unilaterale in senso sfavorevole per la correntista dei tassi debitori e delle condizioni del rapporto, l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, l'illegittimo addebito di cms, commissioni e spese non previste in valido contratto scritto e/o sottoscritto da entrambi i contraenti e/o previste in modo indeterminato o indeterminabile, l'illegittima applicazione di valute fittizie in assenza di valida pattuizione giustificativa, l'illegittima girocontazione delle competenze dei conti anticipi sui conti ordinari in assenza di qualsivoglia valida pattuizione contrattuale;* 2) *Conseguentemente, accertare e dichiarare, alla luce della documentazione allegata e di quella ulteriore che verrà prodotto in corso di causa, il reale saldo di dare/avere tra le parti dei rapporti per cui è causa, facendo ricorso ai criteri di ricalcolo/espunzione stabiliti ex lege, anche richiamati in parte narrativa e, in caso di saldo ricostruito risultante a credito*



della [REDACTED], condannare la convenuta Banca alla restituzione/liquidazione di esso in favore dell'attrice nella misura che emergerà dall'istruttoria, per le causali di cui in premessa ed esposizione, oltre interessi di mora ex D.Lgs. n. 231/2002 e rivalutazione monetaria, anche sugli interessi attivi, da determinarsi mediante CTU contabile che sin da ora si richiede, riservandosi di formulare i quesiti nei termini istruttori di rito; 3) accertare e dichiarare come parzialmente compensate, fino alla concorrenza dei rispettivi crediti, le somme che dovessero eventualmente risultare ancora spettanti a parte convenuta in forza dei rapporti bancari per cui è causa (di conto corrente e di mutuo) dal maggior credito di parte attrice risultante dalla ricostruzione dei conti di cui al capitolo precedente; 4) condannare la convenuta banca alla refusione delle spese e competenze di lite, con distrazione in favore del sottoscritto Avvocato anticipatario ex art. 93 c.p.?

Si è costituita in giudizio la [REDACTED], contestando le avverse doglianze e proponendo eccezione sia di incompetenza territoriale del Tribunale adito in favore della competenza territoriale esclusiva del Tribunale di Lucca, quale foro contrattualmente prescelto per tutte le controversie che sarebbero potute sorgere *inter partes* durante l'esecuzione dei rapporti negoziali sottoscritti, sia di inammissibilità o di improponibilità della azione proposta, per l'essere stati i contratti di conto corrente ordinario, di finanziamento sbf e di anticipo fatture ancora in essere tra le parti al tempo dell'introduzione del giudizio, sia di prescrizione dal diritto di richiedere la ripetizione delle somme, sia di compensazione.

Tanto premesso, la banca convenuta ha rassegnato le seguenti conclusioni: *“Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito, contrarius reiectis, in via pregiudiziale di rito, in accoglimento dell'eccezione di incompetenza territoriale spiegata dalla convenuta, dichiarare l'incompetenza territoriale del Tribunale di Pistoia in luogo del Tribunale di Lucca territorialmente competente per il presente giudizio; in via preliminare di merito, accertare e dichiarare l'insussistenza, nel caso de quo, dei presupposti richiesti dalla legge per l'esperimento dell'azione ex art.2033 c.c. avanzata dall'attrice con l'atto introduttivo e per l'effetto dichiarare l'inammissibilità e/o l'improcedibilità della presente azione e/o in ogni caso il suo rigetto totale; in via principale, nel merito, previa ogni declaratoria in ordine alla eccezione di prescrizione e decadenza formale della convenuta, sollevata dalla comparsa e meglio descritta in narrativa, rigettare tutte le domande avanzate dall'attrice, con qualsiasi statuizione, in quanto infondate in fatto ed in diritto; in via subordinata e degradata, compensare le somme di cui la convenuta è creditrice nei confronti dell'attrice con le somme che dovessero risultare a quest'ultima dovute nel corso dell'espletando giudizio. In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari, oltre IVA e CPA come per legge”*.

In data 29.11.2018, stante l'intervenuto fallimento della società attrice, il precedente giudice istruttore ha dichiarato l'interruzione del giudizio, il quale poi proseguiva, a seguito di deposito di ricorso in riassunzione da parte del Fallimento.

La causa è stata istruita in via documentale ed a mezzo di CTU contabile.

E' stata formulata una proposta conciliativa da parte di questo Giudice all'udienza del 18.5.2021, non accettata dalla banca convenuta.



Precisate le conclusioni all'udienza del 6.12.2022, la causa è stata trattenuta in decisione con concessione alle parti di termine di giorni venti per il deposito delle comparse conclusionali e successivo termine di giorni venti per il deposito delle memorie di replica.

1. Sulle questioni pregiudiziali di rito

1. Sulla competenza territoriale del Tribunale di Pistoia

Preliminarmente, deve essere esaminata l'eccezione spiegata dalla convenuta di incompetenza territoriale del Tribunale di Pistoia per essere competente il Tribunale di Lucca quale foro convenzionale esclusivo pattuito dalle parti.

Tale eccezione richiama l'art.15 delle "CONDIZIONI GENERALI RELATIVE AL RAPPORTO BANCA CLIENTE" di cui alla lettera di apertura di conto corrente di corrispondenza n. 21732.04/40886.49 del 24.10.1997 (cfr. **doc. 5 fascicolo convenuta**), ove testualmente si prevede che: "2. Per qualunque controversia è competente l'Autorità giudiziaria di Lucca".

Una simile previsione contrattuale non è tuttavia idonea ad individuare un foro esclusivo in difetto di pattuizione espressa in tal senso, in virtù del chiaro disposto dell'art. 29 co. 2 c.p.c. secondo cui "L'accordo non attribuisce al giudice designato competenza esclusiva quando ciò non è espressamente stabilito".

Si osserva inoltre che, per costante giurisprudenza di legittimità, la designazione convenzionale di un foro territoriale, anche ove coincidente con uno di quelli previsti dalla legge, non vale ad attribuire a tale foro il carattere della "esclusività" in difetto di pattuizione espressa in tal senso, pattuizione che, pur non dovendo rivestire formule sacramentali, non può essere desunta in via di interpretazione logica da elementi presuntivi, dovendo, per converso, scaturire da una non equivoca e concorde manifestazione di volontà delle parti volta ad escludere la competenza degli altri fori prevista dalla legge; con la conseguenza che una clausola con la quale venga stabilita la competenza di un determinato foro "per qualsiasi controversia" è inidonea ad individuare un foro esclusivo (cfr. **Cass. 18707/2014; Cass. 17449/2007**).

L'eccezione va dunque respinta, rimanendo pertanto ferma la concorrente competenza del Tribunale di Pistoia adito ai sensi dell'art. 19 c.p.c., quale foro generale del soggetto convenuto.

1.2 Sulla ammissibilità della domanda attorea di ripetizione di indebito

Sempre in via preliminare, la banca convenuta ha eccepito l'inammissibilità della domanda di ripetizione di indebito *ex adverso* proposta in quanto, alla data di introduzione del giudizio, i rapporti contrattuali bancari *inter partes* risultavano ancora in essere aperti.

L'eccezione è infondata.

Risulta dagli atti di causa che il conto corrente ordinario n. 21732.04/40886.49, ove venivano girocontate le competenze maturate sugli altri conti correnti di cui è causa (**circostanza pacifica e comunque appurata in sede di CTU, come si vedrà infra**) è stato estinto in data 28.11.2017 a seguito di recesso esercitato da



entrambe le parti (cfr. **docc. 8 e 17 fascicolo attoreo**), mediante giroconto per passaggio a sofferenza con un saldo a debito di euro 2.463,41, oltre le spese di tenuta conto ed interessi.

Il conto è stato chiuso pertanto solo dopo la proposizione della domanda giudiziale (13.11.2017).

Il Tribunale condivide l'orientamento (**Corte d'Appello di Milano 20 luglio 2017 n. 3418; Trib. Brescia 23 febbraio 2019 n. 555; Tribunale di Mantova 6 ottobre 2020, n. 489**) per cui è ammissibile la domanda di ripetizione dell'indebito, ove il conto corrente, ancora aperto al momento della domanda, risulti chiuso entro il termine perentorio in cui maturano le preclusioni relative alla modifica della domanda (come nella specie, atteso che l'ultimo giorno utile per il deposito della memoria ex art. 183, comma 6, primo termine, c.p.c. era 16.9.2019).

Non va peraltro sottaciuto come anche la Corte di Appello di Firenze ha recentemente affermato di non condividere l'orientamento secondo cui la domanda di ripetizione proposta con il conto aperto sarebbe da reputare inammissibile anche se il conto è stato chiuso in corso di causa sul presupposto che la chiusura del conto costituisce condizione di ammissibilità e non di procedibilità della domanda (cfr. **Corte appello Firenze sez. II, 8.4.2022, n.679**).

La corte fiorentina ha piuttosto ritenuto di recepire un recente orientamento di legittimità per cui se il conto corrente si chiude in corso di causa viene meno l'originaria improcedibilità della domanda di ripetizione di indebito in quanto è sufficiente che la condizione dell'azione sussista al momento della decisione poiché la sua sopravvenienza rende proponibile l'azione *ab origine*, indipendentemente dal momento in cui si verifichi (cfr. **Cass. 15797/2018 che richiama Cass. 26769/2014**).

1.3 Sulla eccezione di cosa giudicata

All'udienza del 2.11.2021, parte convenuta ha eccepito la cosa giudicata formale ai sensi dell'art. 2909 c.c. e 324 c.p.c. per essere *medio tempore* intervenuto decreto di ammissione allo stato passivo comunicato dal Curatore del fallimento [REDACTED] via pec alla [REDACTED] relativamente alla somma di euro 10.309,32 "previa valutazione cd analisi degli stessi rapporti bancari *inter partes* oggetto della presente controversia".

In disparte la tardività della produzione documentale racchiudente il decreto *de quo*, in quanto avvenuta solo in data 5.11.2021 e non nella prima difesa utile successiva alla comunicazione dello stesso ricevuta via PEC dalla Banca in data 29.10.2019 (quindi in sede di memoria ex art. 183 co. 6 n. 3 c.p.c. del 5.11.2019), l'eccezione in esame va respinta siccome infondata, dovendosi sul punto richiamare il costante orientamento di legittimità secondo cui l'ammissione al passivo ha un'efficacia di giudicato esclusivamente endofallimentare e soltanto ai fini del concorso ex art. 96, u.c. LF, non facendo stato tra le parti al di fuori di quel processo (**Cass. 27709/2020; Cass. 8010/2022**):

2.Sul merito

2.1 Contratto di mutuo chirografario n.012/095397/46 del 18.5.2016.



Con riferimento al contratto di mutuo chirografario *inter partes* n.012/095397/46 del 18.5.2016, parte attrice ne ha invocato la nullità per carenza di forma scritta in violazione del disposto di cui all'art. 117 T.U.B.

La questione è infondata.

Invero, costituendosi in giudizio, la banca convenuta ha prodotto copia di detto contratto sottoscritta da entrambi i contraenti in tutte le sue parti, a dimostrazione della piena conformità del negozio *inter partes* al disposto di cui all'art.117 T.U.B. (cfr. **doc. 8 fascicolo convenuta**), nonché la contabile di erogazione mutuo eseguita in favore della correntista (cfr. **doc.15 fascicolo convenuta**).

Pertanto, il credito maturato dalla convenuta nei confronti dell'attrice in forza di detto rapporto, pari alla somma di euro 8.029,22 alla data del passaggio in sofferenza avvenuto il 22.11.2017 (cfr. **doc. 4 fascicolo convenuta**), in mancanza di specifiche contestazioni sul *quantum*, è da ritenere accertato in tale misura.

2.2 Sui rapporti di conto corrente *inter partes*

Passando ad esaminare gli ulteriori rapporti bancari dedotti in giudizio, si osserva che, secondo condiviso orientamento di legittimità, nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio, come nella specie, per la ripetizione dell'indebitato ha l'onere di fornire la prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida *causa debendi*. Gli estratti-conto, in quanto redatti dalla banca, ben possono costituire prova da far valere contro la medesima e non è indispensabile la loro acquisizione integrale, essendo sufficiente anche quella parziale, fermo restando, per un verso, che la domanda è sfornita di prova quanto alle pretese restitutorie relative al periodo non coperto dagli estratti, e, per altro verso, che il saldo iniziale da prendere in considerazione, ai fini del calcolo del dovuto, è quello risultante dal primo degli estratti acquisiti, del quale sarebbe arbitrario l'azzeramento in mancanza di chiare indicazioni istruttorie in tal senso (cfr. **Cass 25373/2019**).

Per quanto interessa ai fini di causa, la società [REDACTED] risulta aver intrattenuto con la [REDACTED] incorporata mediante fusione, con effetto dal [REDACTED] dal [REDACTED]

[REDACTED] attualmente denominata [REDACTED] [REDACTED] in conseguenza di un'ulteriore fusione avvenuta nel [REDACTED], i seguenti rapporti bancari:

- conto corrente ordinario inizialmente recante il numero 21732.04/40886.49;
- conto corrente destinato a finanziamento effetti sbf inizialmente recante il numero 21732.04/340886.28;
- conto corrente anticipazioni (o anticipi) fatture inizialmente recante il numero 40893.56.

Sulla base della serie integrale degli estratti conto versata in atti, i tre conti oggetto di causa risultano essere stati accesi pressoché contemporaneamente nell'ottobre del 1997.

Come accertato in sede di CIU, sempre dall'esame degli estratti conto prodotti, sul conto corrente ordinario n. 40886.49 risultano addebitate direttamente o mediante giroconto le competenze liquidate sul



conto anticipi fatture 40893.56 ed il conto finanziamenti effetti sbf n. 340886.28 (cfr. relazione CTO 25.3.2021 p. 10).

Rispetto ai rapporti suindicati parte attrice ha formulato plurimi motivi di doglianza, di seguito esaminati.

2.2.1. Doglianze relative al rapporto di conto corrente ordinario inizialmente recante il numero 40886.49 ed al conto corrente destinato a finanziamento effetti sbf inizialmente recante il numero 340886.28.

Per quanto concerne il rapporto di conto corrente ordinario n. 40886.49 ed il rapporto di conto corrente finanziamento effetti sbf n. 340886.28 risultano prodotti i rispettivi contratti stipulati in forma di lettera di apertura di conto corrente in data 24.10.1997, nonché i prospetti allegati riguardanti le Condizioni economiche, entrambi recanti le firme del cliente (cfr. **docc. 5,6,7 fascicolo convenuta**).

Preliminarmente mette conto evidenziare come, in sede di memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c., parte attrice abbia dichiarato espressamente di rinunciare al motivo di doglianza inerente la nullità dei contratti di apertura di conto corrente ordinario n. 040886.49 e di apertura conto corrente anticipo finanziamento con effetti s.b.f. n. 340886.28 per difetto di sottoscrizione da parte della Banca, alla luce della sopravvenuta pronuncia n. 898/2018 delle Sezioni Unite che ha ritenuto valido il c.d. “monofirma”.

2.2.1.1 *Ius variandi*

Parte attrice ha dedotto l'illegittima variazione unilaterale in senso sfavorevole per la correntista dei tassi debitori e delle condizioni del rapporto.

La questione è fondata.

Si osserva che l'art. 118 D.Lgs. n. 385/1993, nella originaria versione vigente alla data di accensione dei conti in esame (24.10.1997), prevedeva: “1. Se nei contratti di durata è convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni, le variazioni sfavorevoli sono comunicate al cliente nei modi e nei termini stabiliti dal CICR. 2. Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci. 3. Entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione scritta, ovvero dall'effettuazione di altre forme di comunicazione attuate ai sensi del comma 1, il cliente ha diritto recedere dal contratto senza penalità e di ottenere, in sede di liquidazione del rapporto, l'applicazione delle condizioni precedentemente praticate”.

In precedenza la Legge n. 154/1992 (Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari), poi trasfusa nel TUB, già prevedeva all'art. 4 che la eventuale possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso di interesse ed ogni altro prezzo e condizione doveva essere espressamente indicata nel contratto, con clausola specificamente approvata dal cliente, e all'art. 6 che le variazioni sfavorevoli al cliente nei contratti di durata potevano verificarsi purché ne fosse data comunicazione scritta al cliente all'ultimo domicilio notificato o secondo le diverse modalità di comunicazione individuate dal



CICR e dalla Banca d'Italia, sancendo la inefficacia delle variazioni contrattuali attuate senza l'osservanza delle prescrizioni suddette.

La Legge n. 154/1992 ha continuato ad essere applicata anche dopo l'entrata in vigore del TUB, finché non sono entrati in vigore i provvedimenti delle autorità creditizie cui il D.Lgs. n. 385/1993 rinviava (art. 161 TUB).

La delibera CICR del 4.3.2003 (Disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari) ha poi precisato che le variazioni sfavorevoli al cliente dovevano essergli comunicate con la chiara evidenziazione delle variazioni intervenute, mentre le variazioni generalizzate potevano essere comunicate in modo impersonale mediante inserzioni in Gazzetta Ufficiale e comunicate alla prima occasione utile nell'ambito delle comunicazioni periodiche. Si rinviava infine alla Banca d'Italia per l'emanazione delle disposizioni riguardanti il contenuto e le modalità delle comunicazioni.

La circolare n. 229 della Banca d'Italia, 9° aggiornamento del 25.7.2003 ha dato attuazione alla delibera del CICR, precisando che la comunicazione delle variazioni sfavorevoli debba avvenire per iscritto presso il domicilio del cliente mediante un "documento di sintesi" nel quale le stesse devono essere chiaramente poste in evidenza.

Le variazioni unilaterali sfavorevoli non possono avere effetto anteriore a quello della comunicazione al cliente o alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, per quelle generalizzate.

Nel corso degli anni si sono susseguiti alcuni interventi legislativi che hanno modificato l'art. 118 TUB, fra i quali ricordiamo il D.L. n. 223 del 04.07.2006 convertito in L. n. 248 del 04.08.2006 che ha introdotto le seguenti prescrizioni per l'esercizio della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali: a) la necessità del giustificato motivo per dare luogo alla modifica unilaterale dei tassi, prezzi e condizioni, nei contratti di durata che prevedono tale facoltà, nel rispetto dell'art. 1341 c.c., comma 2; b) la comunicazione espressa al cliente mediante utilizzo in modo evidenziato della formula "Proposta di modifica unilaterale del contratto" di qualunque modifica delle condizioni contrattuali; c) la previsione del preavviso minimo di trenta giorni e l'ampliamento del termine per il recesso senza spese da parte del cliente a sessanta giorni. In mancanza di osservanza di tali prescrizioni, le variazioni sono inefficaci se sfavorevoli al cliente.

Successivamente il D.Lgs. n. 141 del 3.12.2010, intervenendo sull'art. 118 TUB, ha distinto i contratti a tempo indeterminato rispetto agli altri contratti di durata. Per i primi, la facoltà di modifica unilaterale dei tassi, prezzi e delle altre condizioni può essere convenuta con clausola approvata specificamente dal cliente e può esercitarsi in caso di giustificato motivo. Per i secondi, la facoltà di modifica unilaterale, da esercitarsi sempre in caso di giustificato motivo, può essere convenuta solo per clausole diverse da quelle aventi ad oggetto i tassi di interesse. La disposizione amplia anche la durata del preavviso minimo a sessanta giorni, ed il termine per l'esercizio del recesso senza spese da parte del cliente viene a coincidere con la data prevista per l'applicazione della variazione.



Infine, con l'intervento del D.L. n. 70 del 13.5.2011 convertito in L. n. 106 del 12.7.2011 si arriva alla formulazione attuale dell'art. 118 TUB che, rispetto alla versione precedente, introduce un'eccezione al divieto di modifica delle clausole aventi ad oggetto i tassi di interesse nei contratti di durata diversi da quelli a tempo indeterminato, limitatamente ai clienti non consumatori e né micro-imprese, prevedendo che possono essere inserite clausole espressamente approvate dal cliente concernenti la possibilità di modificare i tassi di interesse al verificarsi di specifici eventi e condizioni predeterminate dal contratto. L'eccezione può applicarsi soltanto per i contratti stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto (14.05.2011), rimanendo inefficaci le modifiche in tal senso inserite nei contratti in corso alla predetta data. Venendo al caso di specie, il giudicante condivide le analisi al riguardo condotte dal Consulente incaricato, le cui risultanze sono di seguito richiamate:

<<(..) nel contratto del conto corrente ordinario n. 21732.04/40886.49 risulta specificamente approvata ai sensi dell'art. 1341 c.c. la clausola di cui all'art. 13 "Modifica delle condizioni economiche" delle "Condizioni generali relative al rapporto banca-cliente" la quale recita: "La banca si riserva la facoltà di modificare le condizioni economiche applicate ai singoli rapporti, osservando, in caso di variazioni in senso sfavorevole al cliente, le disposizioni di legge ed amministrative relative alla trasparenza dei rapporti contrattuali".

Le condizioni economiche pattuite nel contratto prevedono il tasso creditore del 4,50% ed il tasso debitore per apertura di credito del 9,00%, mentre il tasso debitore per scoperto di conto (ed anche il tasso di mora) è pari al tasso debitore per apertura di credito aumentato di 2 punti percentuali, quindi pari al 11,00%.

Di fatto si è constatato dagli estratti conto prodotti che all'accensione del conto, avvenuta nel IV trimestre 1997, il tasso praticato sull'extra fido è stato del 12,00%, diversamente da quanto pattuito.

Nel corso degli anni i tassi e le altre condizioni sono variate, ma lo ius variandi non è stato esercitato nel rispetto delle modalità dell'art. 118 TUB secondo le versioni pro-tempore vigenti.

Le comunicazioni delle variazioni risultano infatti indicate generalmente nell'estratto conto dello stesso mese di decorrenza e comunque senza il rispetto dei termini di preavviso stabiliti dalla Legge.

Se si considera che le spedizioni degli estratti conto vengono effettuate dopo che il mese o trimestre si è concluso ed è stato elaborato dal centro di calcolo della Banca, si evince chiaramente che le variazioni hanno avuto effetto anteriore alla comunicazione a mezzo estratto conto.

Per quanto concerne il conto finanziamenti effetti sbf n. 340886.28 risulta mancante la parte del contratto che avrebbe dovuto contenere la clausola concernente le modifiche contrattuali, per cui non si è in grado di constatare se la stessa fosse realmente presente e specificamente approvata.

Per tale rapporto, le condizioni economiche pattuite nel contratto prevedono il tasso debitore del 8,50%, ed il tasso debitore per scoperto di conto pari al tasso debitore per apertura di credito aumentato di due punti percentuali, quindi pari al 10,50%.

Tuttavia per questo conto l'estratto conto più risalente disponibile è quello del III trimestre 1999 in cui non sono liquidati interessi, e neppure lo sono per il IV trimestre 1999.



Nell'estratto conto relativo al I trimestre 2000 il tasso debitore applicato è del 9,75% e quello sull'extra jido è del 7,75%, quindi tassi più favorevoli al correntista rispetto a quelli pattuiti. Anche per questo conto la variazione dei tassi e delle altre condizioni economiche nel corso degli anni non è stata esercitata in conformità alle modalità di cui all'art. 118 TUB secondo le versioni pro-tempore vigenti, essendo le variazioni generalmente indicate nell'estratto conto dello stesso mese di decorrenza delle stesse e comunque senza il rispetto dei termini e modalità di preavviso previsti dalla Legge>>>.

Sulla scorta delle esposte considerazioni, sia per quanto concerne il conto corrente finanziamenti effetti sbf n. 340886.28 sia per il conto corrente ordinario n. 40886.49, il CTU ha provveduto al ricalcolo delle somme addebitate a titolo di interessi debitori, applicando i tassi pattuiti e le variazioni via via intervenute più favorevoli al cliente desunte dagli estratti conto, nonché escludendo le variazioni peggiorative per il cliente comportanti la diminuzione dei tassi creditori e l'aumento dei tassi debitori in quanto inefficaci, non essendo state comunicate in conformità alle disposizioni di legge *pro tempore* vigenti succitate.

2.2.1.3 Anatocismo

Quanto all'eccezione illegittima capitalizzazione degli interessi, si rileva che il contratto di apertura del conto corrente ordinario n. 40886.49 è stato stipulato nel periodo di vigenza del divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c. e prevede la clausola di capitalizzazione periodica degli interessi, non approvata specificamente ai sensi dell'art. 1341 c.c.

L'art. 4 denominato "Modalità di contabilizzazione degli interessi e di chiusura del conto" delle "Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza" prevede infatti la chiusura contabile dei rapporti secondo la periodicità pattuita, portando in conto interessi, commissioni e spese con valuta data di regolamento. Gli interessi creditori e debitori, nella misura pattuita, producono a loro volta interessi con la periodicità indicata nell'allegato. Se il tasso di interesse è indicizzato, le variazioni dovute all'andamento del parametro non sono soggette ad obbligo di comunicazione. Sul saldo a debito dei conti cessati, gli interessi continuano a decorrere fino alla data di estinzione del debito e vengono regolati e computati come gli interessi maturati nel corso del rapporto e quindi anche applicando la capitalizzazione periodica sui saldi di chiusura definitiva del conto.

Il prospetto delle "Condizioni economiche" allegato al contratto e formante parte integrante e sostanziale della lettera di apertura di conto corrente, evidenzia la differente periodicità della capitalizzazione degli interessi, che per gli interessi debitori è trimestrale, mentre per gli interessi creditori è semestrale.

Dall'esame degli estratti conto il Consulente del Tribunale ha constatato che la capitalizzazione degli interessi è stata praticata sin dall'accensione del conto a condizioni di reciprocità, conteggiando gli interessi creditori sui saldi creditori con periodicità trimestrale e portandoli in conto previa somma algebrica con gli interessi debitori e le altre competenze liquidate anch'esse con cadenza trimestrale.

Anche il contratto del conto finanziamenti effetti sbf n. 340886.28 prevede all'art. 4 la clausola concernente le modalità di contabilizzazione degli interessi e di chiusura del conto, dello stesso tenore di quella



contenuta nel contratto di conto corrente ordinario, che parimenti non è specificamente approvata ai sensi dell'art. 1341 c.c.. Le condizioni economiche prevedono anche per questo conto la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori che però, come già detto, si riflette sul conto corrente ordinario.

La Banca convenuta ha prodotto in allegato alla comparsa di costituzione e risposta (cfr. doc. 10) un estratto della Gazzetta Ufficiale del 7.7.2000 ove la [REDACTED] aveva pubblicato la notizia dell'adeguamento alla suddetta delibera CICR precisando che la pari periodicità trimestrale nel conteggio degli interessi debitori e creditori era stata riconosciuta ai titolari di rapporti di conto corrente a partire dal 10.7.1999 e che i saldi risultanti dalle chiusure periodiche dei conti producevano interessi dalla data della chiusura, mentre i saldi risultanti dalla chiusura definitiva dei conti producevano interessi dalla data di risoluzione, ma su tali interessi non era consentita la capitalizzazione periodica, con ciò adeguandosi anche al comma 3 dell'art. 2 della suddetta delibera CICR.

Quindi la Banca risulta aver ottemperato alla pubblicazione dell'adeguamento in Gazzetta Ufficiale con ritardo oltre il termine prescritto, comunicando di essersi adeguata alle disposizioni previste dalla delibera CICR e dal Decreto Legislativo che la contemplava, ancor prima che questi fossero emanati.

Il CTU non ha tuttavia riscontrato in atti alcuna specifica approvazione scritta concernente la clausola di capitalizzazione degli interessi, né nei contratti di apertura dei conti correnti, né successivamente all'entrata in vigore della delibera CICR. Neppure esso ha rinvenuto alcuna notifica dell'adeguamento effettuato.

Occorre allora richiamare l'orientamento di legittimità, fatto proprio anche dalla Corte di Appello di Firenze, secondo cui "In ragione della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, del d.lgs. n. 342 del 1999, le clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000 sono radicalmente nulle, con conseguente impraticabilità del giudizio di comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 della delibera del CICR teso a verificare se le nuove pattuizioni abbiano o meno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, sicché in tali contratti perché sia introdotta validamente una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi, è necessaria una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera" (**Cass. 9140/2020; Cass. 29420/2020; Cass. 26769/2019**).

In altri termini, gli interessi anatocistici applicati ante 2000 sono sicuramente illegittimi, mentre quelli applicati post 2000 sono validi solo se risulta espressamente pattuita la pari periodicità nella capitalizzazione degli interessi sia debitori che creditori.

Nel caso di specie, dunque, se è certo che gli interessi anatocistici applicati prima del 2000 devono essere depurati dal conto corrente, è anche vero che quelli applicati dopo il 2000 devono ugualmente essere considerati illegittimi nel caso in cui non sia stata realizzata dalla banca alcuna nuova contrattualizzazione, con la previsione della pari periodicità nella capitalizzazione degli interessi attivi e passivi, contrattualizzazione accettata espressamente dal correntista mediante sua sottoscrizione.



Infatti, indipendentemente dalla prova di avere la banca comunicato o meno al correntista che a decorrere dal 2000 si sarebbe adeguata alla nuova regola della pari periodicità ed anche a prescindere dalla circostanza che davvero la banca abbia concretamente applicato tale capitalizzazione paritetica, ciò che deve essere ulteriormente tenuto in conto è che la capitalizzazione con pari periodicità costituisce un anatocismo consentito dalla legge solo se supportata da una specifica clausola contrattuale firmata dal cliente che ciò espressamente preveda, giacché solo in questo modo si possono adeguare i contratti di conto corrente già pendenti alla nuova disciplina legislativa ex art. 7 delibera CICR 9.2.00, considerato che la pari periodicità va ritenuta una condizione peggiore per la clientela rispetto al regime previgente in cui non era consentita alcuna capitalizzazione degli interessi (in questi termini si v. **Corte appello Firenze, 8.8.2022, n.1676**).

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, non sono, dunque, dovuti da parte attrice gli interessi anatocistici maturati e addebitati dalla banca dall'apertura del rapporto di conto corrente ordinario e per tutta la durata del rapporto.

Si osserva peraltro che l'effetto anatocistico si è prodotto esclusivamente sul conto corrente ordinario sul quale affluivano sia le competenze dei conti anticipi/finanziamenti collegati e sia gli interessi e le altre competenze di propria pertinenza.

Invero, il CTU ha appurato che le competenze liquidate con periodicità trimestrale sul conto corrente finanziamento effetti sbf e sul conto corrente anticipazioni fatture venivano addebitate sul conto corrente ordinario direttamente o mediante giroconto dal conto di provenienza.

Il CTU ha pertanto provveduto ai necessari ricalcoli finalizzati alla eliminazione della capitalizzazione degli interessi relativamente al solo conto corrente ordinario n. 40886.49

2.2.1.3 CMS e ulteriori commissioni e spese non pattuite

Con ulteriore motivo di doglianza, l'attrice ha dedotto l'illegittimo addebito di commissioni, inclusa quella di massimo scoperto, e di spese non validamente pattuite.

Con particolare riferimento alla CMS, l'attrice ha evidenziato come detta commissione sia stata indicata nei contratti nella misura percentuale, senza indicazione dei criteri di calcolo, con la conseguente nullità della relativa clausola per indeterminatezza e/o indeterminabilità dell'oggetto oltre che per difetto di causa.

La questione è fondata.

La maggioritaria giurisprudenza di merito, con riferimento ai contratti stipulati anteriormente all'avvento della disciplina dettata dalla D.L. n. 185 del 2008, convertito nella l. n. 2/2019, ha ritenuto non operante la nullità ex art. 1346 c.c. laddove la C.M.S. risulti determinata contrattualmente o, comunque determinabile, non solo nel suo ammontare (misura percentuale), ma anche nelle modalità di computo. In altri termini, è necessario che la clausola che la prevede contenga la puntuale indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito) e la specificazione se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo raggiunto anche in un solo giorno o piuttosto



quello che si prolunga per un certo periodo di tempo; per cui in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo peso economico. Ove la clausola non preveda espressamente modalità obiettive e criteri per assicurarne la conoscibilità e determinabilità, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si tradurrebbe in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione (cfr. **Corte appello Firenze sez. II, 15.10.2018, n.2370**).

Sulla questione relativa alla astratta validità sotto il profilo causale delle clausole di previsione della commissione di massimo scoperto, la Suprema Corte si era poi pronunciata qualificando la CMS come “remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma” (cfr. **Cass. 870/2006**).

Tali questioni risultano definitivamente superate per effetto del D.L. 185/2008, conv. mod. L. 2/2009, che costituisce la prima regolamentazione organica della materia, oggetto di successivi interventi legislativi, che hanno integrato e sostituito l'originaria normativa, poi invero abrogata nel 2012 dall'art. 27 co. 4. D.L. 1/2012, conv. mod. L. 27/2012.

In particolare, l'art. 2-bis, co. 1 del D.L. 185/2008 del 28.11.2008, conv. mod. L. 2/2009 disciplinava due distinte ipotesi di commissioni: la prima sulle somme utilizzate (cd. commissione sulle somme utilizzate), sia pure nella sola ipotesi di conti affidati e per utilizzi del fido per un tempo superiore a trenta giorni; la seconda sulla messa a disposizione dei fondi (cd. commissione per messa a disposizione dei fondi o CMDF), dovuta a prescindere dall'effettivo utilizzo e dalla durata dell'utilizzo, ma a precise condizioni: a) predeterminazione del corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate; b) pattuizione con atto scritto, non rinnovabile tacitamente; c) determinazione del corrispettivo in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo ed alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente; d) rendicontazione al cliente con cadenza massima annuale, in cui si doveva dare indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, il tutto fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento.

La disposizione citata, inoltre, fissava un termine di 150 giorni per l'adeguamento dei contratti in corso, termine decorrente dall'entrata in vigore della legge di conversione (29.1.2009) e con scadenza il 28.6.2009.

Come osservato da condivisa giurisprudenza di merito (cfr. **Tribunale Roma , sez. XVII , 10.12.2020 , n. 17600**, anche di seguito richiamata), la disciplina dettata dall'art. 2-bis del D.L. 185/2008, conv. mod. L. 2/2009 rappresenta dunque un primo intervento normativo organico che, nel disciplinare la materia delle CMS, da considerare pienamente valide ed efficaci se conformi ai dettami di legge, ha consentito implicitamente di riconoscere la piena legittimità delle CMS, anche per il passato, quanto alla sussistenza di una valida causa negoziale, già peraltro - come detto- affermata dalla giurisprudenza di legittimità.



Successivamente alla scadenza del termine del 28.6.2009 previsto per l'adeguamento dei contratti in corso, per effetto dell'art. 2 co. 2 D.L. 78/2009 dell'1.7.2009, conv. mod. L. 102/2009, e intervenuta una integrazione della richiamata disciplina, con l'aggiunta di una ulteriore condizione per la validità delle citate CMDF (c.d. commissione per messa a disposizione dei fondi).

La disciplina normativa in materia di C.M.S. ha poi subito un profondo mutamento negli anni 2011-2012: a) dapprima con il D.L. 201/2011 del 6.12.2011, conv. mod. L. 214/2011, che all'art. 27 ha introdotto il nuovo art. 117-bis del T.U.B.; b) poi con il D.L. 1/2012 del 24.1.2012, conv. mod. L. 27/2012, che ha disposto l'abrogazione dei "(.) commi 1 e 3 dell'articolo 2-bis del decreto- legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2 (.)" (cfr. art. 27), ed all'art. 27 bis ha previsto la nullità di "(.) tutte le clausole comunque denominate che prevedano commissioni a favore delle banche a fronte della concessione di linee di credito, della loro messa a disposizione, del loro mantenimento in essere, del loro utilizzo anche nel caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'articolo 117-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili"; c) dunque dal D.L. 29/2012, sempre del 24.3.2012, conv. mod. L. 62/2012 che ha integrato l'art. 27-bis del citato D.L. 1/2012, con l'aggiunta delle seguenti parole "(.) stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'articolo 117-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili (.)", nonché inserendo due nuovi commi (1-bis e 1-ter) nell'art. 117-bis T.U.B.; d) infine, è intervenuto il D.M. 644 del 30.6.2012 del C.I.C.R., che, entrato in vigore in data 1.7.2012, ha fornito una disciplina di dettaglio anche per quanto riguarda il regime transitorio.

In considerazione della richiamata complessa evoluzione normativa in materia di CMS, deve dunque ritenersi – in accordo con condivisa giurisprudenza di merito (già richiamata *supra*) - che con riferimento al periodo antecedente l'entrata in vigore della disciplina introdotta con il D.L. 185/2008 (e quindi fino al 2009), la commissione di massimo scoperto ha una idonea causa giustificatrice solo qualora sia prevista come corrispettivo per la messa a disposizione delle somme del fido e sia, pertanto, calcolata sull'importo accordato e non utilizzato, conformemente alla posizione espressa dalla Suprema Corte, con la citata sentenza n. 870 del 18.1.2006, servendo a riequilibrare i costi sostenuti dalla banca per approvvigionarsi del denaro che sarebbe stato concesso alla clientela. Per contro, la C.M.S. deve essere ritenuta priva di causa laddove calcolata sulle somme in concreto utilizzate dal correntista.

Alla luce del richiamato quadro normativo di riferimento e delle considerazioni che precedono, è stato formulato al CTU il seguente quesito: "1) per il periodo anteriore alla data di entrata in vigore della legge di conversione



28 gennaio 2008 n. 2 escluda la c.m.s. nel caso di mancanza di pattuizione o di pattuizione contenente criteri di determinazione dell'entità e delle modalità di calcolo (non) sufficientemente determinate; nonché se prevista ed applicata sull'utilizzato; 2) per il periodo successivo alla data di entrata in vigore della disciplina introdotta con il D.L. 185/2008, di escludere la c.m.s. nel caso in cui non risulti che la banca abbia stipulato clausole conformi o adeguato le clausole sulla c.m.s. alle previsioni dell'art. 2 bis D.L. 185/2008; 3) per il periodo successivo alla data del 1° luglio 2012 (decreto CICR 20 giugno 2012, n. 644), di escluda la c.m.s. nel caso in cui non risulti che la banca abbia stipulato o adeguato le clausole contrattuali alle previsioni dell'articolo 117-bis del testo unico bancario e del suddetto decreto CICR." (cfr. **ordinanza 14.7.2020**).

Si riportano di seguito le considerazioni svolte dal Consulente in merito ai quesiti suindicati (cfr. **relazione CTU 25.3.2021 pp. 27 ss.**):

<< Si procede ad esaminare le commissioni applicate ai due rapporti bancari per i quali è stata prodotta la documentazione contrattuale, nei tre periodi indicati dal quesito in funzione delle disposizioni vigenti: 1) dall'accensione del conto o dal primo estratto conto prodotto al II trimestre 2009, durante il quale scadeva il termine per l'adeguamento dei contratti ai sensi dell'art. 2-bis, D.L. n. 185/2008; 2) dal III trimestre 2009 al II trimestre 2012; 3) dal 1° luglio 2012 (entrata in vigore del Decreto CICR n. 644/2012) al 2017.

III.2) Conto corrente finanziamento effetti sbf n. 21732.04/340886.28.

III.2.1) Primo periodo: dal primo estratto conto prodotto al II trimestre 2009

Si è già riferito che le condizioni economiche del contratto prevedevano la Commissione di massimo scoperto nella misura del 0,25%, senza tuttavia stabilirne la base ed il criterio di calcolo e la periodicità di liquidazione. La base di calcolo era evidenziata soltanto negli estratti conto, dai quali si rileva che la Cms veniva calcolata applicando sul massimo saldo liquido debitore del trimestre generalmente due aliquote, la prima di base, sulla parte entro fido del massimo saldo e la seconda, maggiorata, sulla parte oltre fido del massimo saldo. Per il II trimestre 2009 la Banca ha applicato la sola aliquota maggiorata sull'intero saldo liquido debitore senza distinzione fra entro ed extra fido.

In questo primo periodo quindi, sebbene la Cms sia pattuita, la relativa pattuizione non contiene i criteri necessari per individuare le modalità di calcolo che pertanto non risultano sufficientemente determinate. L'aliquota originariamente prevista dal contratto non corrisponde a ciò che viene effettivamente praticato nel corso del rapporto: l'aliquota pattuita è unica, ma vengono praticate due aliquote oppure una aliquota maggiorata ed indifferenziata. Le variazioni della pattuizione originaria sono state effettuate senza la preventiva comunicazione di modifica unilaterale del contratto ai sensi dell'art. 118 TUB.

Oltre a ciò, la Cms essendo calcolata sul massimo saldo liquido debitore, risulta applicata sulle somme utilizzate, costituendo così una maggiorazione dell'interesse debitore.

Ricorrono quindi i presupposti per l'esclusione della Cms dalla rideterminazione del saldo finale in base a quanto prescritto al quesito III), lett. a) n. 1.

III.2.2) Secondo periodo: dal III trimestre 2009 al II trimestre 2012

Per il III trimestre 2009, la Banca non ha applicato nessuna commissione sulle somme messe a disposizione.



Successivamente la Banca inizia ad applicare la commissione sul fido accordato (Cfa) nelle seguenti misure: per il IV trimestre 2009 ed il I trimestre 2010, euro 1.000,00 a trimestre, poi dal II trimestre 2010 al I trimestre 2012 la commissione scende ad euro 100,00 a trimestre ed infine per il II trimestre 2012 è pari ad euro 700,00. Il criterio o la base di calcolo non sono mai indicati negli estratti conto, peraltro essendo il fido frequentemente variabile anche nell'ambito del singolo trimestre, resta impossibile effettuare un calcolo diretto a verificare la proporzionalità della commissione applicata.

Si ricorda che in questo periodo ai sensi delle disposizioni vigenti la commissione per la messa a disposizione fondi avrebbe dovuto essere proporzionata all'affidamento richiesto e alla sua durata, pattuita per iscritto senza tacito rinnovo e rendicontata almeno a cadenza annuale. Non si rileva in atti nessuna pattuizione scritta, nessuna rendicontazione annuale, e non si comprende se la proporzionalità sia stata rispettata, non essendo indicato nessun criterio di calcolo. Non si rileva nessun adeguamento contrattuale mediante comunicazione preventiva ex art. 118 TUB alle disposizioni del 2009 e successivamente del 2012. La Banca quindi non ha stipulato clausole conformi alle disposizioni vigenti o adeguato quelle esistenti, pertanto anche in questo periodo ricorrono i presupposti per l'esclusione delle commissioni addebitate in base al quesito III), lett. a) n.2.

III.2.3) Terzo periodo: dal 1° luglio 2012 al II trimestre 2017

La commissione sul fido accordato viene prelevata dalla Banca per euro 700,00 nel III trimestre 2012 e poi per euro 456,52 nel IV trimestre 2012, nonostante che durante tale ultimo periodo non vi siano movimenti,

non maturando nemmeno gli interessi. Dopodiché nessuna commissione viene più addebitata, essendo il conto ormai azzerato. Si noti che comunque l'ammontare della commissione addebitata nel 2012 risulta spropositata rispetto al saldo del conto che proprio da quell'anno inizia a ridurre notevolmente la sua operatività fino ad esaurirsi nel III trimestre. Anche in questo periodo non si rilevano comunicazioni di adeguamento delle clausole contrattuali in conformità alle disposizioni vigenti ex art. 118 TUB, ricorrendo perciò i presupposti per l'esclusione delle commissioni addebitate secondo il quesito III), lett. a), n. 3.

III.3) Conto corrente ordinario n. 21732.04/40886.49.

III.3.1) Primo periodo: dall'accensione del conto al II trimestre 2009

Anche il contratto di questo conto prevedeva la Commissione di massimo scoperto con la percentuale del 0,25% senza però indicare quale fosse il criterio di calcolo, né la periodicità di liquidazione. La base di calcolo è evidenziata negli estratti conto dai quali si rileva che la commissione veniva applicata sul massimo saldo liquido debitore del trimestre. A partire dal III trimestre 1999, le aliquote sono due, una di base, sulla parte entro fido del massimo saldo ed un'altra, maggiorata, sulla parte oltre fido del massimo saldo. Nel IV trimestre 2004 e nel II trimestre 2009 l'aliquota è unica e maggiorata, applicata indistintamente sull'intero saldo liquido debitore. Nel II trimestre 2009 oltre alla Cms si addebita al correntista anche una "penale per utilizzo" di euro 100,00 di cui non si comprende il criterio di determinazione non riscontrandosi pattuizioni o comunicazioni preventive di variazioni contrattuali.

L'originaria pattuizione della Cms non contiene i criteri necessari alla determinazione delle modalità di calcolo che pertanto non risultano sufficientemente determinate. Le variazioni intercorse lungo il rapporto in termini di misura e modalità di applicazione delle commissioni e delle penali, non sono state comunicate con il dovuto preavviso di cui all'art. 118 TUB. Oltre



a ciò, risultando calcolata sul massimo saldo debitore, la Cms è stata applicata sempre sulle somme utilizzate dando luogo così ad una maggiorazione dell'interesse.

Ricorrono pertanto i presupposti per l'esclusione della Cms e della "penale per utilizzo" dalla rideterminazione del saldo finale in base al quesito III), lett. a) n. 1.

III.3.2) Secondo periodo: dal III trimestre 2009 al II trimestre 2012

Nel periodo non risulta addebitata la Commissione di massimo scoperto.

Nel III trimestre 2009 la Banca ha applicato una commissione di messa a disposizione fondi (cdf) di euro 25,20 oltre alla "penale per utilizzo" di euro 40,00. Dal IV trimestre 2009 al II trimestre 2012 la Banca ha applicato una commissione sul fido accordato (cfa) di euro 25,00 trimestrali al posto della cdf. L'"onere scoperto/sconfinamento" di euro 40,00 trimestrali viene addebitato fino al I trimestre 2012, mentre nel II trimestre 2012 è addebitata la commissione di istruttoria veloce (Civ) dello stesso importo. Le commissioni sono state addebitate in valore assoluto, senza indicazione del criterio di determinazione, anche se la commissione sul fido accordato coincide proprio con lo 0,50% dell'affidamento prevalentemente in essere nel periodo considerato (euro 5.000,00). Pur ammettendo l'esistenza della proporzionalità rispetto all'affidamento richiesto, le commissioni per la messa a disposizione fondi o sull'affidamento non sono pattuite per iscritto senza tacito rinnovo, non sono rendicontate annualmente e non si riscontrano comunicazioni di adeguamento alla normativa del 2009 ex art. 118 TUB. Inoltre fino a tutto il 2011, la "penale per utilizzo" o l'"onere scoperto/sconfinamento" risultano contrarie alle disposizioni del D.L. n. 185/2008, secondo le quali sull'utilizzato doveva essere applicato il tasso debitore, potendosi applicare soltanto la commissione sull'affidamento.

Dal 2012 diventa legittima la commissione di istruttoria veloce sugli sconfinamenti, tuttavia nel caso di specie non si riscontrano nuove pattuizioni o comunicazioni preventive di adeguamento contrattuale richieste dal successivo decreto CICR. Pertanto ricorrono i presupposti per l'esclusione delle commissioni dalla rideterminazione del saldo finale secondo il quesito III), lett. a) n. 2.

III.3.3) Terzo periodo: dal 1° luglio 2012 al II trimestre 2017

La commissione sul fido accordato è addebitata dalla Banca per il III trimestre 2012 ancora per euro 25,00 e poi per il IV trimestre 2012 per euro 16,30, non risultando più applicata in seguito venendo meno l'affidamento. La commissione istruttoria veloce continua ad essere applicata nel III trimestre 2012 per euro 40,00; successivamente è addebitata in modo sporadico: nel II e III trimestre 2013 per euro 30,00, poi nel 2014 e nel 2015 fino al III trimestre con importo variabile, nel I trimestre 2016 e I trimestre 2017 per euro 75,00 e nel III trimestre 2017 per euro 25,00. Si evidenzia che la Civ è stata applicata anche negli ultimi anni quando ormai l'operatività si era conclusa ed il saldo permaneva a debito per effetto sostanzialmente delle competenze. Non si riscontrano nemmeno in tale periodo nuove pattuizioni o comunicazioni preventive di adeguamento ex art. 118 TUB, secondo quanto disposto dal decreto CICR del 30.06.2012. Ricorrono anche in questo periodo i presupposti per l'esclusione delle commissioni addebitate secondo il quesito III), lett. a), n. 3. (..) >>.

Le considerazioni ora esposte sono condivise e fatte proprie dal giudicante in quanto conformi ai criteri indicati nei quesiti summenzionati, nonché immuni da censure di ordine logico.



A completamento delle osservazioni del Consulente in merito all'indeterminatezza delle clausole contrattuali riguardanti le CMS, si rileva che, contrariamente a quanto rilevato dalla Banca, non può valere a colmare il difetto di specificazione la circostanza che i meccanismi operativi di tali commissioni si possano desumere dagli estratti conto prodotti, giacché l'art. 117 TUB nel prescrivere oneri di forma e contenuto in tema di contratti bancari impone alle Banche di riversare nel documento tutte le informazioni necessarie affinché il cliente possa formare validamente la propria volontà.

Sulla scorta delle superiori considerazioni dette clausole vanno ritenute nulle ex artt. 1346 e 1418 c.c., con conseguente necessità di ricalcolo con espunzione delle somme addebitate a titolo di CMS fino al II semestre 2009.

Parimenti vanno espunte le ulteriori somme addebitate dalla Banca su conti in questione a titolo di penali e di commissioni sostitutive della CMS per il periodo successivo attesa la sopra evidenziata carenza di pattuizione scritta e di contrarietà alle disposizioni normative *medio tempore* intervenute succitate.

2.2.1.5 Ulteriori motivi di doglianza

Per quanto concerne i motivi di doglianza relativi alla dedotta illegittima applicazione di valute fittizie nonché agli effetti della girocontazione delle competenze dei conti anticipi al conto ordinario se ne rileva l'infondatezza stante l'assoluta genericità sul piano assertivo.

2.2.2 Doglianze relative al conto corrente anticipazioni (o anticipi) fatture n. 40893.56

Passando all'esame del rapporto di conto corrente anticipazioni (o anticipi) fatture n. 40893.56 parte attrice ne ha invocato la nullità per carenza di forma scritta, in violazione dell'art. 1284 c.c. e 117 TUB.

La questione è fondata.

Occorre al riguardo rilevare come l'allegazione dell'attrice inerente la mancata stipulazione di siffatto contratto in forma scritta sia da ritenere incontrovertibile ex art. 115 c.p.c., non avendo la convenuta operato alcuna tempestiva e specifica contestazione al riguardo in sede di comparsa di costituzione e risposta.

Piuttosto, la Banca si è limitata a rilevare genericamente come detto contratto abbia avuto "pacifica applicazione ed operatività fra le parti di cui è causa (..) fino al giugno del 2015 (..) e pertanto, sino a quel tempo, (lo stesso ha) avuto esecuzione secondo le condizioni economiche previste, e sottoscritte dalla controparte con la Banca di Bientina, successivamente incorporata dal Credito Valdinevolesse, oggi Vival Banca".

La Banca non ha tuttavia in alcun modo specificato, entro il termine di preclusione assertiva di cui alla memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c. (neppure depositata), in quale documento contrattuale sarebbero racchiuse le "condizioni economiche" regolatrici del rapporto bancario in questione.

Solo in memoria ex art. 183 co. 6 n. 2 c.p.c. (cfr. pag. 4) parte convenuta ha per la prima volta dedotto "che in contratto di apertura di conto corrente del 24.10.1997 n. 40886.49, prodotto in atti, le parti ivi regolavano all'art. 3, l'apertura di credito nonché al successivo art. 1, le norme disciplinanti i servizi di



incasso o di accettazione degli effetti”, aggiungendo poi, genericamente oltre che tardivamente, che i “relativi tassi di interesse” sarebbero stati pattuiti e concordati per iscritto “nel corso del medesimo rapporto di conto corrente e nelle successive condizioni economiche”.

In relazione ai contratti di apertura di credito, concessi secondo le varie forme tecniche diffuse nella prassi bancaria (conti anticipi), va richiamato l'orientamento della Suprema Corte in tema di disciplina della forma dei contratti bancari, secondo cui la L. n. 154 del 1992, art. 3, comma 3 e successivamente il D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, comma 2, abilitano la Banca d'Italia, su conforme Delib. del C.I.C.R. a stabilire che "particolari contratti" possano essere stipulati in forma diversa da quella scritta; tuttavia, quanto da queste autorità stabilito circa la non necessità della forma scritta, “in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto”, deve essere comunque inteso nel senso che l'intento di agevolare particolari modalità della contrattazione non può comportare una radicale soppressione della forma scritta, ma solo una relativa attenuazione della stessa che, in particolare, salvaguardi l'indicazione nel "contratto madre" delle condizioni economiche cui andrà assoggettato il "contratto figlio" (cfr. **Cass. 27836/2017**).

Ne deriva che può considerarsi valido il contratto di apertura di credito concluso per *facta concludentia* solo se la relativa disciplina economica sia compiutamente contenuta, a titolo di esempio, nelle condizioni quadro contenute nel contratto di conto corrente, non essendo sufficiente la mera regolamentazione della parte normativa senza la previsione di regole relative alla parte economica (cfr. **Tribunale Firenze sez. III sentenza dep. 13.6.2022 n.1799**).

E' necessario, dunque, verificare caso per caso le pattuizioni contrattuali, per verificare nel caso concreto come sono disciplinate le interferenze tra i vari rapporti negoziali e se, ad esempio, nell'ambito del contratto di apertura di conto corrente sono già contenute le pattuizioni relative ad altri rapporti collegati ed accessori.

Orbene, nel caso di specie, esaminando il testo del contratto di conto corrente ordinario stipulato tra le parti in data 24.10.1997, si rileva anzitutto che né l'art. 3 che regola le aperture di credito né il successivo art. 1 delle norme disciplinanti i servizi di incasso o di accettazione degli effetti, richiamati dalla convenuta, contengono le condizioni economiche delle operazioni bancarie di cui trattasi e, nello specifico, il costo applicato dalla banca per il servizio di anticipazione al cliente delle somme indicate nelle fatture da esso presentate.

Né le suddette disposizioni contrattuali contengono la disciplina giuridica del rapporto bancario in discorso.

Al riguardo si condividono le considerazioni svolte dal C.T.U. in replica alle osservazioni del C.T.P. della Banca, di seguito riportate:

“Innanzitutto, il servizio di incasso di effetti, documenti e assegni (cui si riferiscono le "Norme" citate dal C.T.P.) è un servizio complementare che la Banca rende al correntista, provvedendo all'incasso, su mandato del cliente, di assegni, cambiali,



ricevute bancarie con la clausola "dopo incasso", che il cliente deposita o presenta per l'accredito sul conto corrente. È un servizio solitamente pattuito insieme all'apertura di un conto corrente bancario, necessario per consentirne la piena operatività, e non comporta la concessione di alcuna linea di credito.

L'anticipazione su effetti o fatture consiste invece in una vera e propria forma di finanziamento, a sua volta diversa anche dall'apertura di credito in conto corrente.

Con l'apertura di credito in conto corrente la Banca concede al correntista di utilizzare in una o più volte una certa somma messa a sua disposizione, e di ripristinarne la disponibilità con successivi versamenti. Ed è in questi termini che l'art. 3 del contratto del conto corrente ordinario disciplina la eventuale concessione di apertura di credito al correntista.

L'anticipazione su fatture è invece una forma di smobilizzo di crediti commerciali del cliente non rappresentati da effetti o documenti (cui fanno riferimento le "Norme che regolano i servizi di incasso"), bensì da fatture, il cui importo (con la decurtazione di una determinata percentuale) viene anticipato al correntista dalla Banca, che poi alla scadenza recupera la somma anticipata grazie al bonifico proveniente dal debitore. Si tratta pertanto di una forma di finanziamento che presuppone la concessione di una linea di fido ad hoc, la quale necessita di una specifica stipula contrattuale, contrariamente a quanto affermato dal C.T.P. (pagina 9).

Non si comprende allora in quale modo la regolamentazione del servizio di incasso effetti, documenti ed assegni operante sul conto ordinario avrebbe supplito alla mancanza del contratto di un altro conto corrente e precisamente del conto corrente anticipi fatture.

In merito al rapporto fra i diversi conti, il conto anticipi è funzionalmente collegato al conto ordinario semplicemente perché in primo luogo l'operazione finanziaria di anticipazione si compie grazie al simmetrico funzionamento dei due conti, ed in secondo luogo perché gli interessi maturati sul conto anticipi vengono addebitati o girocontati sul conto ordinario.

Nella fattispecie, il meccanismo di funzionamento è già stato illustrato nella presente Relazione (pagine da 18 a 20), in cui si è ben evidenziato come il conto corrente anticipi fatture non sia affatto un conto di mera "evidenza", e come nei primi anni dall'apertura sul medesimo conto venivano anche versati assegni e contanti con una operatività non dissimile da quella di un conto corrente ordinario.

Quindi, in generale, un conto corrente ordinario può essere aperto ed operativo anche se non si compiono operazioni di anticipo fatture.

Il conto anticipi fatture è un conto ulteriore acceso proprio qualora la Banca conceda la linea di credito dedicata a questa particolare modalità di finanziamento ed è distinto seppur funzionalmente collegato al conto ordinario.

Il nesso funzionale tra i due conti non elimina la necessità di una specifica pattuizione delle condizioni giuridiche ed economiche del conto corrente anticipi, fruttifero di specifici interessi e competenze a beneficio della Banca.

E ciò a maggior ragione nel nostro caso, essendosi i due rapporti svolti nell'arco di circa venti anni, ciascuno con le proprie specifiche e differenti condizioni economiche di tassi, spese, Cms e commissioni sostitutive, che per il conto anticipi non risultano essere mai state formalizzate in un contratto scritto, con ciò contravvenendo alle disposizioni dell'art. 117 TUB secondo il



quale il contratto bancario deve essere redatto per scritto, a pena di nullità, ed una copia deve essere consegnata al cliente. (..)

(cfr. **relazione CTU 25.3.2021 pp. 57 ss.**).

Deve poi rilevarsi la palese infondatezza della tesi difensiva di parte convenuta secondo cui l'attrice non avrebbe assolto all'onere della prova sulla stessa gravante attesa la mancata produzione del contratto di conto anticipi fatture.

Va infatti osservato che, sebbene di regola il correntista che propone azione di ripetizione dell'indebitato ha l'onere di provare la fondatezza della propria domanda, dimostrando sia gli avvenuti pagamenti, sia l'assenza di una valida *causa debendi*, mediante la produzione in giudizio dei contratti e degli estratti conto per tutta la durata del rapporto bancario, allorquando, come nel caso di specie, parte attrice denunci la nullità dell'intero contratto in ragione della mancanza della forma scritta prescritta dall'art. 117 T.U.B., la stessa non può ritenersi soggetta all'onere di produrre in giudizio il documento contrattuale di cui lamenta l'inesistenza, essendo invece onere dell'istituto di credito convenuto produrre in giudizio il suddetto contratto dimostrando l'infondatezza della doglianza attorea (cfr. **Tribunale Pistoia, 27.7.2021, n.669; Tribunale Vicenza sez. I, 11.8.2020, n.1369**).

Considerato che, a fronte della chiara doglianza di parte attrice relativa all'inesistenza di tale documento contrattuale, la banca convenuta, pur non contestando l'esistenza del rapporto contrattuale, ha omesso di produrre in giudizio il relativo contratto e comunque nulla ha tempestivamente dedotto sul punto, in ossequio al principio della vicinanza dell'onere della prova quanto al fatto negativo della mancata stipulazione del contratto in forma scritta, è ragionevole ritenere che il contratto di apertura dei conto anticipi per cui è causa non sia stato redatto per iscritto.

Quanto poi alla rilevanza del documento contrattuale prodotto sub. 13 dalla Banca e alla deduzione – peraltro tardiva in quanto svolta per la prima volta in comparsa conclusionale - secondo cui con esso “(..)sicuramente a far data dal 21.01.2015, le parti hanno inteso regolare, in modo diverso rispetto al passato, il rapporto anticipi fatture”, si condividono e si fanno proprie le considerazioni esposte dal CTU al riguardo (cfr. **relazione CTU 25.3.2021 p. 20 ss.**), di seguito trascritte.

<<(..) Si deve anche rilevare che parte convenuta ha prodotto in atti una lettera con timbro postale per la data certa del 21.01.2015 (allegato 13) con cui la Banca "Credito Valdinievole - Banca di Credito Cooperativo di Montecatini Terme e Bientina S.C." comunicava alla società parte attrice che le erano stati concessi due affidamenti: il primo di euro 25.000,00 utilizzabile per fido disponibilità immediata assegni fino al 01.11.2015 ed il secondo di euro 50.000,00 utilizzabile fino a revoca quale fido finanziamenti per anticipo su fatture. In riferimento a tale ultimo affidamento è stata prodotta anche la lettera-contratto di anticipazione su fatture o altri documenti, costituita da cinque pagine e relativo allegato documento di sintesi firmati dal Sig. [REDACTED] per conto di [REDACTED] recante la data del 21.01.2015, con la quale si formalizzava l'apertura di credito concessa utilizzabile a tempo indeterminato mediante anticipazioni a fronte di fatture od altri documenti relativi a crediti commerciali, che la Banca andava ad incassare in forza di mandato all'incasso e ad



anticipare per un importo non superiore al 80% dei crediti ceduti pro-solvendo. Tali somme sarebbero state accreditate su un conto anticipi ad esclusiva evidenza interna con numero 9382/012/040886 e sul conto di corrispondenza ordinario numero 0002/012/040886. A proposito di tale conto anticipi, nella lettera-contratto si legge altresì che: "Qualsivoglia altra operazione bancaria si intende fin da ora non effettuabile sul conto anticipi, il quale, anche se contrassegnato da uno specifico numero di posizione, ha rilievo meramente contabile e non dà vita ad un autonomo rapporto di conto corrente bancario restando quindi escluso ogni obbligo di invio di estratti conto....".

A parere della scrivente la suddetta lettera-contratto è una pattuizione ulteriore e diversa, che non riguarda il conto anticipi su fatture oggetto di causa. Infatti la numerazione del conto ad evidenza interna della citata lettera-contratto è diversa da quella del conto analizzato, per il quale si è visto che non ricorrono le caratteristiche del conto di evidenza e gli estratti conto sono stati sempre inviati dalla Banca fino al II trimestre 2017. L'operatività sul conto anticipi oggetto di causa, come già riferito, si è notevolmente ridotta proprio nel 2015, anno in cui si riscontrano nel I trimestre anticipi fatture per euro 4.689,98 a fronte di storni per fatture pagate di euro 32.736,51 e nel II trimestre anticipi per euro 1.745,27 contro rientri per euro 9.436,35 per le stesse causali, mentre nel III trimestre, con lo storno delle ultime fatture pagate, si esauriscono le operazioni e si azzerava il saldo del conto. Quindi mentre le operazioni di anticipo sul conto oggetto di causa andavano esaurendosi, veniva concesso e formalizzato un nuovo affidamento per anticipi su fatture fino a revoca per euro 50.000,00 quando già sul conto anticipi esistente sussisteva un fido di euro 48.000,00 per lo stesso scopo, attivo dal 30.11.2012, e che negli estratti conto rimane evidenziato per tale ultimo importo fino al I trimestre 2016. Vero è che il tasso di interesse debitore indicato nella lettera-contratto (tasso variabile indicizzato media mensile Euribor 3 mesi base 365 + spread di 6,75% rilevato con periodicità mensile, decorrenza mese successivo) coincide con quello applicato dalla Banca nel I trimestre 2015 al conto in questione pari al 6,85%. Al di là di questa mera coincidenza del tasso praticato, la lettera-contratto (allegato 13) nulla ha a che fare col conto anticipi oggetto di causa, trattandosi di una nuova e specifica pattuizione relativa ad un'apertura di credito concessa per anticipi su fatture nel 2015 e che probabilmente la società parte attrice non ha nemmeno utilizzato, essendo stata posta in liquidazione poco dopo".

In conclusione sul punto, in assenza di prova dell'avvenuta stipulazione per iscritto del contratto di apertura del conto anticipi, deve ritenersi che lo stesso sia nullo per carenza della forma scritta *ex lege*.

Alla nullità del contratto consegue la non debenza delle somme addebitate a carico della correntista a titolo di interessi superiori al tasso legale e di commissioni e spese, la cui applicazione non è stata validamente pattuita tra le parti.

2.2.3 Rideterminazione del saldo dei rapporti bancari di conto corrente

Alla luce delle considerazioni che precedono, il saldo del rapporto di conto corrente ordinario n. 40886.49, deve essere rideterminato con l'espunzione degli addebiti illegittimi operati dalla Banca nei termini sopra evidenziati.

Nessuna rideterminazione del saldo finale del conto corrente destinato a finanziamento effetti sbf e del conto anticipazioni (o anticipi) fatture deve invece essere compiuta, atteso che le relative competenze



venivano addebitate sul conto n. 40886.49 (sul punto si rinvia alle valutazioni dell'elaborato peritale 2.3.2022 a p. 25).

Mette conto evidenziare che il saldo è stato ricostruito dal perito dal primo estratto conto disponibile (1997) e fino alla data di chiusura del conto (28.11.2017) sulla base della serie integrale degli estratti conto prodotta (cfr. **relazione CTU 3.2022 a p. 31**).

Si condivide il computo effettuato dal CTU del saldo relativo al rapporto bancario anzidetto, con rideterminazione dello stesso alla data di chiusura del conto (28.11.2017), **in euro 262.855,46** a credito del correntista, pari alla somma algebrica del saldo contabile a debito a tale data di euro 2.463,41, del totale competenze ed interessi espunti per tutta la durata del rapporto fino al 28.11.2017 per euro 249.996,90 e degli interessi a credito del correntista relativi al IV trimestre 2016 ed all'anno 2017 per euro 12.858,56 (cfr. **relazione CTU p. 58 ricalcolo n. 1**).

2.2.4. Eccezione di prescrizione

Va a questo punto esaminata l'eccezione di prescrizione spiegata dalla Banca.

L'eccezione è fondata nei limiti di seguito indicati.

Si rammenta che l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, con riferimento agli interessi, commissioni e spese non dovute, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale che decorre, di regola, dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto e non dall'annotazione sul conto delle poste ripetibili; il termine di prescrizione decennale decorre invece dai singoli versamenti qualora eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento (**Cass. Sez. Un. 24418/2010**).

Peraltro, secondo la recente giurisprudenza di legittimità, in tema di apertura di credito in conto corrente, ove il cliente agisca in giudizio per la ripetizione di importi relativi ad interessi non dovuti per nullità delle clausole anatocistiche e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio (cfr. **Cass. 9141/2020**).

Conformemente ai *dicta* della Suprema Corte, al CTU è stato chiesto di rispondere ai seguenti quesiti: “1) *verificchi, per il periodo anteriore al decennio dalla ricezione dell'atto di messa in mora o dalla notifica dell'atto di citazione e sulla base del saldo previamente ricalcolato, se vi siano stati pagamenti solutori, ossia rimesse operate extra-fido o in assenza di fido; 2) in tal caso, provveda a quantificare il saldo attraverso l'espunzione delle rimesse solutorie che siano state poste in essere nel periodo che precede i dieci anni dalla notifica della citazione (o da altro atto interruttivo) ed abbiano, in quell'arco di tempo, abbattuto il debito conteggiato dalla banca, tenendo conto che i pagamenti operati dal correntista devono essere imputati, in via prioritaria, agli interessi e alle spese, e quindi al capitale; 3) A tal fine, individui il CTU l'affidamento*



concesso sulla base della documentazione prodotta, tenendo conto non solo di eventuali contratti, ma anche di elementi presuntivi precisi, purché consentano di riscontrare la presenza di un affidamento (quali le indicazioni 'entro-fuori fido', 'interessi per sconfinamento' od altre espressioni simili anche di fonte unicamente bancaria denotanti in modo inequivocabile la presenza di un affidamento e non di meri scaglioni differenziati di tasso di interesse o di c.m.s.), e dei dati eventualmente risultanti dalla Centrale dei rischi, se prodotti" (cfr. **ordinanza 10.11.2021**).

Il CTU ha pertanto verificato le rimesse solutorie anteriori al decennio dalla data di interruzione della prescrizione del 14.10.2016 (cfr. lettera di costituzione in mora a mezzo raccomandata A.R. - **doc. 1 fascicolo attoreo**), considerando il saldi previamente ricalcolato suindicato.

Il Perito ha quindi accertato che, alla data di interruzione del 14.10.2016, le competenze indebite solute ammontano ad euro 27.841,88 (cfr. **relazione cTU p. 58 ricalcolo n. 1**).

Conseguentemente, per effetto della eccepita prescrizione decennale, il credito della attrice alla data di estinzione del rapporto di conto corrente ordinario (28.11.2017) viene a ridursi ad **euro 235.013,58** (= 262.855,46 - 27.841,88).

2.3 Sulla eccezione di compensazione

La convenuta ha eccepito in compensazione i crediti dalla stessa vantati in dipendenza dei rapporti contrattuali *inter partes* sull'eventuale maggiore credito accertato in favore della curatela attrice per effetto delle domande dalla stessa proposta (cfr. **comparsa di costituzione e risposta p. 28**).

La difesa in questione, da qualificare come eccezione riconvenzionale, risulta anzitutto ammissibile.

In proposito si richiama l'orientamento di legittimità secondo cui, nel giudizio promosso dal curatore per il recupero di un credito del fallito, il convenuto può eccepire in compensazione, in via riconvenzionale, l'esistenza di un proprio controcredito verso il fallimento, atteso che tale eccezione è diretta esclusivamente a neutralizzare la domanda attrice ottenendone il rigetto totale o parziale, mentre il rito speciale per l'accertamento del passivo previsto dagli artt. 93 e ss. l.fall. trova applicazione nel caso di domanda riconvenzionale, tesa ad una pronuncia a sé favorevole idonea al giudicato, di accertamento o di condanna al pagamento dell'importo spettante alla medesima parte una volta operata la compensazione (cfr. **Cass. 30298/2017**).

Nel merito, l'eccezione è fondata e va accolta nei limiti di seguito indicati.

Invero, per effetto della eccepita compensazione, il credito della attrice alla data di estinzione del rapporto di conto corrente ordinario (28.11.2017) come sopra determinato pari ad euro 235.013,58 viene ad essere parzialmente estinto nei limiti del controcredito della Banca come sopra accertato per la somma di euro 8.029,22 quale residuo del contratto di mutuo chirografario n.95397 *inter partes*.

2.4 Conclusioni

In conclusione, in parziale accoglimento della domanda di ripetizione di indebito proposta in questo giudizio, parte convenuta deve essere condannata alla restituzione in favore della attrice della somma di



euro 226.984,36 (= 235.013,58 - 8.029,22), oltre interessi di mora al tasso previsto dall'art. 1284 co. 4 c.c. (cfr. Corte appello Firenze, 22.4.2022, n.757) dalla domanda giudiziale al saldo.

3. Sulle spese di lite

Le spese di lite seguono la soccombenza della parte convenuta e sono liquidate come da DM 55/2014, in ragione del valore della causa (da euro 52.000 ad euro 260.000) e della natura del procedimento, con applicazione di valori medi per tutte le fasi del procedimento.

La convenuta è altresì tenuta a rimborsare i compensi per l'assistenza del consulente di parte attrice ai fini della consulenza tecnica d'ufficio disposta in corso di causa, pari a complessivi euro [redacted] (di cui euro [redacted] per onorari, euro [redacted] per contributi ed euro [redacted] per IVA), assumendo valore indiziario dell'effettività della spesa e, segnatamente, del fatto che la parte vittoriosa abbia assunto la relativa obbligazione (cfr. Cass. 24188/2021), il progetto di notula versato in atti.

Le spese della CTU contabile, già liquidate in corso di causa, sono definitivamente poste a carico della convenuta soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pistoia, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

- accertata l'invalidità dell'applicazione da parte della Banca di interessi anatocistici, dello *ius variandi*, della CMS, delle ulteriori commissioni e spese come meglio indicato in parte motiva, con riferimento ai contratti di conto corrente ordinario inizialmente recante il numero 21732.04/40886.49 e conto corrente finanziamento effetti sbf inizialmente recante il numero 21732.04/340886.28; accertata altresì la nullità per carenza di forma scritta del contratto di conto corrente anticipazioni (o anticipi) fatture inizialmente recante il numero 40893.56, dichiara il saldo del conto ordinario n. 21732.04/40886.49, alla data della sua chiusura (28.11.2017) in euro 262.855,46 in favore della correntista;
- accertata la parziale estinzione del credito della correntista, come determinato al capo che precede, per effetto del parziale accoglimento delle eccezioni di prescrizione e di compensazione come meglio indicato in parte motiva, condanna la convenuta alla restituzione in favore della attrice della somma di euro 226.984,36, oltre interessi di mora al tasso previsto dall'art. 1284 co. 4 c.c. dalla domanda giudiziale al saldo.
- condanna la convenuta al pagamento delle spese di lite che si liquidano in euro [redacted] per compenso professionale, oltre spese generali al 15%, oltre Iva e Cap come per legge, oltre euro [redacted] per esborsi documentati;
- rigetta ogni ulteriore domanda;
- condanna la banca al pagamento in favore dell'attrice delle spese di CTP liquidate in complessivi euro [redacted];
- pone le spese di C'U definitivamente a carico della banca convenuta.

Così deciso in Pistoia in data 23.1.2023.



Sentenza n. 57/2023 pubbl. il 25/01/2023

RG n. [REDACTED]/2017

Repert. n. 183/2023 del 25/01/2023

Il Giudice

Emanuele Venzo

