N. R.G. [redacted]/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

03 Terza sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Caterina Condò

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

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

[redacted] in persona del l.r.p.t. [redacted], con il patrocinio dell'avv. LECCESE ALFONSO ed elettivamente domiciliata in MONTECATINI TERME (PT), VIA GIOBERTI N. 2;

ATTRICE

contro

[redacted] in persona del l.r. [redacted], con il patrocinio dell'avv. [redacted] ed elettivamente domiciliata in [redacted], [redacted]

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da note scritte di precisazione delle conclusioni, depositate in PCT in data 18.3.2021:

per l'attrice, "*Voglia l'On.le Tribunale di Firenze, contrariis reiectis:*

1) Respingere l'eccezione di prescrizione della Banca, in quanto inammissibile perché tardivamente formulata;

Alfonso Leccese
AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc4f18e3390494417ce8485

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, nonché in particolare accertare e dichiarare l'illegittimo addebito di interessi ultralegali non previsti in contratto (conto anticipi n. 137.54), l'illegittima variazione unilaterale in senso sfavorevole per la correntista dei tassi debitori e delle condizioni del rapporto in violazione dell'art. 118 TUB, l'illegittimo addebito di commissioni (C.M.S.) disciplinate in contratto in modo indeterminato e/o indeterminabile, l'illegittimo addebito di commissioni (Corrispettivo sull'accordato) e spese non previste in contratto, l'illegittima girocontazione delle competenze del conto anticipi (conto n. 30960406.43) in assenza di pattuizione contrattuale;

3) Conseguentemente, accertare e dichiarare, alla luce della documentazione contabile prodotta in corso di causa e partendosi dal primo estratto conto e riassunto scalare prodotti, il reale saldo di dare/avere tra le parti dei rapporti di conto corrente 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 accertata dal CTU di € 95.176,78 a favore dell'attrice o nella maggiore o minore misura ritenuta accertata in giudizio, oltre interessi di mora ex D.Lgs. n. 231/2002, ai sensi del comma 4 dell'art. 1284 c.c, come novellato, dal dì della domanda giudiziale al saldo;

4) Condannare la convenuta Banca alla refusione delle spese e competenze di lite, anche di CTP, con distrazione in favore del sottoscritto Avvocato anticipatario ex art. 93 cpc;

5) Porre le spese di CTU ad integrale carico della convenuta";

per la convenuta, "*Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Firenze per l'insieme degli elementi in fatto ed in diritto esposti nella narrativa:*

1) Nel merito:

- rigettare l'istanza ex art. 186 quater c.p.c. proposta da parte attrice per le ragioni esposte in atti;

- dichiarare inammissibili e comunque respingere tutte le domande svolte verso la Comparente, anche singolarmente prese, in quanto prescritte e/o infondate in fatto e in diritto e comunque non provate, nonché assolutamente indeterminate nell'an e nel quantum, sulla scorta di tutti o parte dei titoli e delle norme fatte valere, ovvero sulla base delle diverse norme e titoli che il Tribunale riterrà di applicare.

2) In via istruttoria:

Alfonso Leccese
AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc4f18e33904944f7ce8485

- si chiede siano respinte tutte le richieste istruttorie di parte attrice. In particolare, si chiede la revoca dell'ordinanza resa all'udienza del 17 luglio 2018 dalla Dott.ssa [redacted] con la quale il Giudice ha disposto la CTU sul quesito formulato da parte attrice con la seconda memoria avversaria.

3) In via subordinata nella denegata ipotesi in cui non dovesse essere rigettata la domanda attorea:

- in mancanza della prova di ogni pagamento ripetibile da parte della società attrice, limitare la condanna da parte della Banca al pagamento dell'importo versato dalla controparte ad estinzione del saldo debitore e quindi alla somma pari ad euro 9.167,29 (cfr. CTU integrativa del 10 luglio 2020, pag. 17 e All. 6 a tale relazione); - in ogni caso, dichiarare legittimamente addebitate le somme a titolo di CSM in quanto la stessa è stata pattuita in modo determinato e determinabile in tutti i contratti di cui è causa e, per l'effetto:

- ridurre la somma richiesta da controparte della misura corrispondente alle somme addebitate a titolo di CMS, pari a euro 42.616,10, somma che non è dovuta in quanto le relative clausole devono ritenersi validamente pattuite in quanto determinate e determinabili;

- dichiarare legittima la clausola relativa alle variazioni unilaterali del tasso di interesse ex art. 118 TUB per come applicata dalla Banca, stante la sottoscrizione ed approvazione del cliente e la mancata produzione in giudizio di tutti gli estratti conto da parte della società attrice; e per l'effetto, dunque, ridurre la somma richiesta da [redacted] degli importi calcolati dal CTU per l'art. 118 TUB, somma non dovuta e pari ad euro 27.495,33 (cfr. pag. 18 della CTU integrativa).

- nel caso di accoglimento delle domande avversarie sull'anatocismo, confermata la capitalizzazione trimestrale, applicare i tassi di interesse e le altre condizioni convenute dalle parti per quanto concerne il passivo di conto corrente e/o i tassi di interesse indicati dall'art. 117, comma 7, lett. a e b, D.Lgs. n. 385 del 1993; - per la denegata ipotesi in cui dovesse ritenersi nulla la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, dichiarare legittima la capitalizzazione di detti interessi in misura semestrale o, ancora in subordine, la capitalizzazione annuale in base all'art. 1284 c.c.

- nel denegato caso in cui si rendano attuali le conclusioni di cui alle precedenti lettere, limitare la condanna della Banca convenuta alla restituzione della sola differenza tra le voci computate secondo i criteri descritti sopra e quelle addebitate sui conti. Ai sensi dell'art. 52 del D.lgs. n. 196/2003, si chiede che sia ordinata alla cancelleria o segreteria del Tribunale l'apposizione, sull'originale della sentenza o di ogni altro provvedimento emesso nel corso del presente giudizio, di annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della sentenza o del provvedimento in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica o

Alfonso Leccese AVVOCATO
Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc4f18e33904944f7ce8485

scientifica e con qualsiasi mezzo, l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi della parte convenuta. Con il favore delle spese e competenze di causa, oltre iva e cap come per legge".

FATTO E DIRITTO

La [redacted], con atto di citazione, esponeva di aver intrattenuto con [redacted] i rapporti estinti di c/c ordinario n. 136.61, di c/c anticipi partitario presentaz sbf n. 137.54 e di c/c partitario anticipi sbf n. 975.08, più i correlati conti anticipi nn. 30956606.26, 63086010.23 e 30960406.43, rispetto ai quali eccepiva la nullità parziale per carenza di forma scritta (sottoscrizione del solo cliente), l'applicazione di tassi d'interesse in misura ultralegale, l'illegittimo addebito di CMS e di altre commissioni, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (anatocismo), l'applicazione di valute fittizie difformi da quelle reali e di spese non concordate, l'illegittimo esercizio dello *ius variandi* in senso sfavorevole alla correntista, la girocontazione non autorizzata delle competenze dai conti anticipi ai conti ordinari, in violazione, in particolare, degli artt. 1283 e 1284 c.c. e degli artt. 117, 118 e 120 T.U.B.

[redacted] si costituiva in giudizio con comparsa di costituzione e risposta del 20.02.2019, dopo lo spirare dei termini concessi ex art. 183, comma 6 cpc, eccependo la prescrizione delle pretese attoree (cfr. docc. 1 e 2 fascicolo di parte convenuta), la validità dei contratti monofirma, l'esercizio legittimo dello *ius variandi*, l'espressa pattuizione e la determinatezza della CMS, la reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi, la genericità della contestazione della clausola sui giorni-valuta, la legittimità della girocontazione in ragione della strumentalità del conto anticipi, la pattuizione per iscritto di interessi e spese, l'irrilevanza dell'usura sopravvenuta.

La scrivente, assegnataria della causa in data 8.10.2018, disponeva l'espletamento di CTU contabile con incarico al già nominato Dott. [redacted], al quale sottoponeva il seguente quesito:

"1. In ordine alla verifica dell'anatocismo, il CTU dovrà eliminare (v. Cass. S.U. sentenza del 2 dicembre 2010, n. 24418) la capitalizzazione degli interessi qualora dall'origine del rapporto e fino alla data della pubblicazione della delibera CICR nell'anno 2000 risulti essere stata applicata la capitalizzazione gli

Alfonso Leccese
AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc4f18e33904944f7ce8485

interessi. Il CTU dalla data della pubblicazione della delibera CICR nell'anno 2000 potrà appl capitalizzazione reciproca trimestrale per gli interessi attivi e passivi, qualora risulti agli atti la specifica pattuizione, o, per i contratti precedentemente stipulati, anche la comunicazione al cliente entro il 31.12.2000 (anche se contenuta negli estratti conto), previa pubblicazione della clausola di reciprocità della capitalizzazione trimestrale sulla Gazzetta Ufficiale entro il 30.6.2000 (se ne risulta la prova agli atti); successivamente al 1° ottobre 2016, ovvero dopo lo spirare del termine transitorio di adeguamento previsto dalla delibera CICR del 3 agosto 2016 (cfr. legge n. 49 del 2016), il computo terrà conto dell'eventuale specifica sopravvenuta pattuizione negoziale in deroga ovvero, in mancanza, dei criteri normativi così attuati;

2. Giorni di valuta. Verifichi il CTU se i giorni di valuta applicati siano stati regolati in presenza di specifica pattuizione, e, in caso negativo, li escluda dal conteggio delle somme a debito dell'attrice;

3. Applicazione saggio legale ed art. 117 TUB: per il contratto di conto anticipi 137.54, e per il contratto quadro per anticipazioni del 30.5.2006, qualora il tasso di interesse non sia determinato, oppure venga determinato mediante rinvio alle condizioni su piazza, proceda al ricalcolo degli interessi con applicazione del tasso legale ex art. 1284 c.c. fino all' entrata in vigore dell' art. 117 TUB, e in seguito il tasso nominale minimo dei BOT per le operazioni attive della banca (prestiti al cliente), ed il tasso nominale massimo per le operazioni passive (annotazioni a credito del cliente), determinando tale tasso sui BOT a 12 mesi emessi nell'anno precedente a quelli di applicazione (quindi non esclusivamente la rendita dei BOT al momento della stipula del contratto);

4. Accertamento della c.m.s. verifichi se la c.m.s. è stata convenuta per iscritto, e se risulti determinata o determinabile con riferimento a percentuale, base di calcolo, e periodicità, e, in caso negativo, ricalcoli l'esatto importo di dare avere tra i contraenti, senza tenerne conto;

5. Legittimità della girocontazione. verifichi il CTU l'esistenza della pattuizione della girocontazione delle competenze dei conti anticipi sui conti correnti ordinari, e in caso di mancata pattuizione, ricalcoli le competenze dei conti interessati senza tenere conto della girocontazione".

A seguito del deposito della Relazione di CTU, la scrivente riteneva necessario convocare a chiarimenti il CTU Dott. [redacted] affinché verificasse i risultati della CTU già eseguita sulla base dei seguenti rilievi sollevati da parte attrice: "*1. verifichi il CTU se la clausola che consente le variazioni unilaterali del tasso di interesse ex-art. 118 TUB sia stata espressamente approvata per iscritto*

Alfonso Lecce se AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc04f18e33904944f7ce8485

ed in caso di suo concreto esercizio, se la banca abbia comunicato le modifiche in aumento nel rispetto della normativa pro-tempore vigente. In caso contrario, proceda il CTU a ricalcolare il rapporto non tenendo conto delle variazioni in pejus; 2. verifichi se il Corrispettivo su Accordato, e la Commissione di Istruttoria Veloce e le spese previste per i singoli conti siano state pattuite per iscritto e applicate nel rispetto della disciplina di riferimento, e, in caso negativo, ricalcoli l'esatto importo di dare avere tra i contraenti, senza tenerne conto; 3. tenga poi conto della documentazione contabile e corrispondenza prodotti da parte attrice con la memoria istruttoria n. 2 ex art. 183 cpc (doc. 29-31) dove risulta l'integrale pagamento del saldo debitore del conto ordinario n. 136.61 (come riconosciuto anche da [redacted] nel doc. 31) al fine di determinare l'esatto importo dare-avere tra le parti".

Rinviata la causa per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 04.05.2021, parte attrice, con istanza del 30.07.2020, chiedeva di "*emettere nei confronti della convenuta [redacted] ordinanza ex art. 186 quater c.p.c. di pagamento in favore della [redacted] della somma di € 95.176,78, o della diversa maggiore o minore somma ritenuta accertata in giudizio, quale nuovo saldo del rapporto di conto corrente oggetto di causa, oltre interessi di mora come richiesti in citazione ex D.Lgs. n. 231/2002 dal dì della domanda giudiziale (29.6.2017) al saldo (ai sensi dell'art. 1284 c.c. come modificato dal D.L. 132/2014, conv. L. 162/2014), oltre spese legali e di CTP, quest'ultime da distrarsi in favore dell'Avv. Alfonso Leccese ex art. 93 cpc quale anticipatario e ponendo le spese di CTU a totale carico della convenuta. Con ogni consequenziale provvedimento*".

La convenuta, nella memoria autorizzata del 31.10.2020, domandava, in tesi, di "*rigettare l'istanza ex art. 186 quater c.p.c. proposta da parte attrice per le ragioni esposte in narrativa*" e, in ipotesi, "*nella denegata ipotesi in cui dovesse essere accolta l'istanza ex 186 quater c.p.c.: in mancanza della prova di ogni pagamento ripetibile da parte della società attrice, limitare la condanna da parte della Banca al pagamento dell'importo versato dalla controparte ad estinzione del saldo debitore e quindi alla somma pari ad euro 9.167,29 (cfr. CTU integrativa del 10 luglio 2020, pag. 17 e All. 6 a tale relazione); in ogni caso, dichiarare legittimamente addebitate le somme a titolo di CSM in quanto la stessa è stata pattuita in modo determinato e determinabile in tutti i contratti di cui è causa e, per l'effetto: ridurre la somma richiesta da controparte della misura corrispondente alle somme addebitate a titolo di CMS, pari a euro 42.616,10, somma che non è dovuta in quanto le relative clausole devono ritenersi validamente pattuite*

Alfonso Leccese
AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc04f18e33904944f7ce8485

in quanto determinate e determinabili; dichiarare legittima la clausola relativa alle variazioni unilaterali del tasso di interesse ex art. 118 TUB per come applicata dalla Banca, stante la sottoscrizione ed approvazione del cliente e la mancata produzione in giudizio di tutti gli estratti conto da parte della società attrice; e per l'effetto, dunque, ridurre la somma richiesta da [redacted] *degli importi calcolati dal CTU per l'art. 118 TUB, somma non dovuta e pari ad euro 27.495,33 (cfr. pag. 18 della CTU integrativa). In ogni caso con vittoria di spese e competenze di causa, oltre iva e cap come per legge*".

La scrivente, "*Ritenuto che l'eventuale definizione della controversia in base alla proposta conciliativa o transattiva del Giudice appare la strada più confacente all'interesse pubblico di estinzione del procedimento, eliminando la causa dal ruolo giudiziario, inibendo l'addivenire alla fase decisionale, e alla sentenza definitiva del grado di giudizio in cui essa verte, ed anche prevenendo possibili impugnazioni, oltre che prestarsi maggiormente, per la partecipazione della volontà delle parti, all'esecuzione in via spontanea, senza la necessità di procedimenti esecutivi*", con ordinanza del 24.11.2020, formulava una proposta conciliativa ai sensi dell'art. 185bis c.p.c., consistente nel "*pagamento in favore della* [redacted] *da parte della convenuta della somma di € 65.000,00, oltre interessi al tasso legale dalla domanda giudiziaria al saldo; pagamento delle spese di CTU, come già liquidate, a completo carico di parte convenuta; pagamento di €* [redacted] *oltre IVA e CPA, per compensi dell'avv. Leccese, ed €* [redacted] *per la parcella del CTP Dott.* [redacted]".

La società attrice, tuttavia, dichiarava di non accettare la proposta conciliativa giudiziale formulata.

La causa è stata istruita, oltre con la surricordata CTU, con prove documentali ed è stata trattenuta in decisione in data 22.03.2021, senza dar corso all'istanza ex art. 186quater cpc di parte convenuta ("*preso atto che la causa è matura per la decisione, ritenuto che possa essere fissata udienza di precisazione delle conclusioni alla data prossima del 23.3.2021, con successivo scambio di comparse conclusionali e repliche, e che la pronta definizione della causa appare più confacente all'interesse pubblico di economia processuale, piuttosto che l'emissione dell'ordinanza post istruttoria, che non esclude l'eventualità la successiva fase decisionale (…)*" (cfr. verbale di udienza del 9.2.2021).

Addivenendo al merito delle questioni, parte attrice, in via preliminare, ha contestato il difetto di forma scritta dei contratti azionati in via giudiziale. In particolare, ha sostenuto

Alfonso Leccese AVVOCATO
Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc04f18e33904944f7ce8485

(cfr. atto di citazione, pp. 4-5):

- che il contratto di conto corrente n. 136.61, le successive modifiche e le relative aperture di credito (docc. 14-19 fascicolo di parte attrice), fatta eccezione per il contratto di a/c del 23.06.2006, "risultano tutti sottoscritti solo dal cliente";

- che il rapporto di conto anticipi n. 137.54 (doc. 20 fascicolo di parte attrice) non reca "alcuna pattuizione in ordine alle condizioni economiche da applicare al rapporto in parola in evidente violazione dell'art. 1284 c.c., dell'art. 4 L. 154/1992 e dell'art. 117, comma 4, TUB" e risulta "firmato solo dal cliente";

- che il rapporto di conto anticipi n. 975.08 e le relative aperture di credito (docc. 18, 19, 21 fascicolo di parte attrice) "risultano tutti sottoscritti solo dal cliente";

- che il contratto quadro per anticipazioni n. 30956606.26 (doc. 22 fascicolo di parte attrice) "risulta sottoscritto solo dal cliente";

- che il contratto quadro per anticipazioni n. 30960406.43 (doc.23 fascicolo di parte attrice) non reca "alcuna pattuizione in ordine alle condizioni economiche" e "risulta sottoscritto solo dal cliente";

- che il contratto del 23.07.2013 (doc. 19 fascicolo di parte attrice) e il rapporto anticipi n. 63086010.23 (doc. 24 fascicolo di parte attrice) "risultano tutti sottoscritti solo dal cliente".

A tal proposito, ferma la necessità di esaminare nello sviluppo della motivazione la legittimità o meno delle condizioni economiche applicate, occorre preliminarmente dare atto della pronuncia n. 898/2018, richiamata da parte convenuta (cfr. comparsa di costituzione e risposta, p.2), resa a Sezioni Unite il 16 gennaio 2018 dalla Corte di Cassazione, in cui si chiarisce espressamente che, per il rispetto del requisito della forma scritta, "*è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti*". La pronuncia, riferita specificamente ai contratti finanziari, ma estendibile per identità di ratio anche all'ambito bancario (Cassazione civile, sez. I, 6 settembre 2019,

Alfonso Leccese
AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc04f18e33904944f7ce8485

n.22385, e Cassazione civile sez. I,18/06/2018, n.16070 in Banche Dati DeJure), esplica *expressis verbis* che la mera sottoscrizione contrattuale da parte del cliente, soggetto debole del rapporto, risulta di per sé idonea ad integrare il requisito formale richiesto dalla legislazione di riferimento, con il consenso del soggetto professionale che può essere ricavato anche da comportamenti concludenti, senza una necessaria formalizzazione contrattuale. Nessun vizio in tal senso può, dunque, rinvenirsi nella depositata documentazione contrattuale.

Altrettanto non può essere replicato per quanto concerne la determinazione dei tassi di interesse del contratto c/anticipi n. 137.54, dal momento che in esso "*non risultano indicati i tassi di interesse applicati*" (CTU, p. 10). Di conseguenza, sulla scorta di quanto statuito dal settimo comma dell'art. 117 TUB ("*7. In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione. b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto*"), il CTU ha correttamente proceduto alla rideterminazione dei tassi nelle modalità descritte alle p. 10 della Relazione.

Chiarito ciò, sempre in via preliminare si deve altresì osservare che l'analisi dei rapporti in oggetto ha riguardato, come concordato dai consulenti tecnici delle rispettive parti, il periodo di indagine dal 31.12.2001 al 30.4.2017 (cfr. CTU, p. 4: "*Il CTU con il consenso dei CTP ha determinato il periodo d'indagine dal 31.12.2001 al 30.4.2017*"), senza tuttavia considerare le forbici temporali non supportate da adeguata documentazione contabile.La documentazione agli atti, in specie, è risultata essere la seguente (cfr. CTU integrativa, pp.2-3):

1) c/c ordinario 136.61: contratto del 18.2.1992 e del 20.06.2001; contratto di apertura di

Alfonso Leccese
AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc04f18e33904944f7ce8485

credito sul c/c del 23.6.2006, 02.02.2007, 23.08.2012, 22.05.2013; estratti conto dal 31.12.2001 al 31.12.2016

2) c/anticipi n. 137.54: contratto del 18.02.1992; estratti conto dal 31.12.2001 al 30.04.2017;

3) c/anticipi n. 975.08: contratto del 17.3.1994; estratti conto dal 31.12.2001 al 30.04.2017;

4) contratto quadro 30956606.26 del 30.05.2006; estratti conto dal 30.6.2006 al 30.6.2010;

5) contratto quadro 30960406.43 del 30.05.2006; estratti conto dal 30.6.2006 al 31.12.2007;

6) contratto di credito 63086010.23 del 24.8.2012; estratti conto dal 31.12.2010 al 30.9.2012.

La mancanza degli estratti conto iniziali di taluni dei rapporti bancari in discussione ha determinato l'espletamento della ricostruzione del saldo dare-avere in sede peritale partendo dal primo estratto conto prodotto, in applicazione della giurisprudenza di legittimità espressasi in tema: "*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*" (Cassazione civile sez. I, 09/10/2019, n.25373, Banca Dati DeJure).

Circoscritto il quadro di esame, sulle singole doglianze sollevate dall'attrice sui rapporti bancari oggetto di causa, si osserva quanto segue.

In primo luogo, la società attrice ha evidenziato come, nella documentazione relativa ai rapporti tra le parti, non si rinvengano le comunicazioni alla [redacted] delle variazioni sfavorevoli applicate nel tempo dalla banca (cfr. atto di citazione, p. 9 e 10), in

Alfonso Lecce se AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc4f18e33904944f7ce8485

violazione dell'art. 118 TUB pro tempore vigente.

Dalla partita analisi dei singoli rapporti, si evincono i seguenti rilievi.

Relativamente al contratto di conto corrente n. 136.61 del 18.02.1992, l'art. 16 del medesimo dispone: "*l'azienda di credito si riserva la facoltà di modificare in qualsiasi momento le norme e le condizioni tutte che regolano i rapporti di conto corrente. Le comunicazioni relative saranno validamente fatte dall'azienda di credito mediante lettera semplice all'ultimo indirizzo indicato dal correntista oppure mediante avviso esposto nei locali dell'azienda o pubblicato nella stampa locale ed entreranno in vigore con la decorrenza indicata in tale comunicazione od avviso*". L'analisi peritale ha chiarito che "*non è possibile dire con certezza se la Banca abbia provveduto o meno a comunicare al cliente le variazioni contrattuali eventualmente intervenute nel corso del rapporto secondo il dettato del novellato art 118 TUB perchè gli estratti conto depositati agli atti di causa non sono completi*", risultando tuttavia "*di tutta evidenza che dopo l'informativa del 31.12.2003 la Banca abbia applicato al Cliente in alcuni trimestri delle condizioni economiche peggiori rispetto a quanto indicato nell'estratto conto del 31.12.2003*" (integrazione CTU, p.7).

Il CTU ha, dunque, provveduto a confrontare "*le condizioni economiche indicate nell'estratto conto del 31.12.2003 con quelle applicate negli estratti conto corrente successivi*" (integrazione CTU, p.7) e, in assenza di alcuna comunicazione di variazione a tal proposito, ha rettamente scomputato il relativo indebito.

Relativamente al conto anticipi n. 975.08 del 17.3.1994, stante la facoltà di esercizio dello *ius variandi* sfavorevole al correntista prevista all'art. 16 del contratto ("Variazione delle norme e delle condizioni economiche del rapporto"), l'analisi peritale ha evidenziato che "*fino all'estratto conto corrente del 30.9.2003 la Banca ha fornito al cliente le informazioni sulle variazioni contrattuali così come indicato dalla normativa pro tempore vigente*", mentre "*successivamente a tale data a causa dell'incompletezza della documentazione depositata agli att* [redacted] *di causa non è possibile stabilire con certezza se la Banca ha informato o meno il cliente delle variazioni contrattuali intervenute*" (integrazione CTU, pp. 8-9). Considerato che, ai fini del corretto esercizio dello *ius variandi*, l'Istituto di credito non ha documentato in atti l'espletamento di una comunicazione personalizzata in favore della correntista, si ritiene di procedere alla rettifica degli addebiti

Alfonso Leccese AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc4f18e33904944f7ce8485

non conformi ai termini negoziali pattuiti.

Relativamente al conto anticipi n. 137.34 del 18.2.1992, l'art. 16 del medesimo sancisce: "*l'azienda di credito si riserva la facoltà di modificare in qualsiasi momento le norme e le condizioni tutte che regolano i rapporti di conto corrente. Le comunicazioni relative saranno validamente fatte dall'azienda di credito mediante lettera semplice all'ultimo indirizzo indicato dal correntista oppure mediante avviso esposto nei locali dell'azienda o pubblicato nella stampa locale ed entreranno in vigore con la decorrenza indicata in tale comunicazione od avviso*". Il CTU, in proposito, ha chiarito che "*la Banca sino dall'estratto conto corrente al 31.12.2001 (primo estratto conto disponibile) sino all'estratto conto corrente del 31.12.2003 ha comunicato al Cliente le variazioni delle condizioni. Nell'estratto conto corrente del 30.9.2006 la Banca ha provveduto secondo la normativa pro tempore vigente a comunicare al Cliente la "proposta di modifica unilaterale di condizioni contrattuali". Tale comunicazione prevedeva la sola modifica degli importi relativi a spese ed oneri per interventi/lavorazioni manuali su effetti, assegni e documenti. A causa dell'incompletezza di alcuni estratti conto corrente depositati agli atti di causa* [redacted] *non è possibile affermare con certezza se dopo tale data la Banca abbia comunicato o meno le variazione economiche contrattuali al Cliente. Tuttavia si fa presente che le condizioni economiche applicate dalla Banca non risultano essere in pejus rispetto a quelle indicate sia nell'informativa del 31.12.2003 che in quella del 30.9.2006*" (integrazione CTU, p. 11). A quest'ultima stregua, il mancato esercizio modifiche in senso sfavorevole al cliente esclude l'illegittimo esercizio della relativa facoltà.

Relativamente al contratto di conto anticipi contro cessione di credito n. 30956606.26 del 30.5.2006, stante l'espressa previsione volta a variare unilateralmente le condizioni contrattuali (cfr. art.8), l'analisi peritale ha "*riscontrato dal trimestre 30.9.2006 l'applicazione di condizioni economiche in pejus rispetto a quelle indicate nel contratto, non comunicate al cliente nel rispetto della normativa pro tempore vigente*", con il relativo indebito che deve essere detratto dal saldo finale.

Relativamente al contratto quadro anticipi valutari e finanziamenti in lire e valuta n. 30960406.43, nonostante la clausola di cui all'art. 8 espressamente volta ad ammettere le variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, il CTU ha "*riscontrato negli estratti conto depositati agli atti di causa variazioni delle condizioni economiche in pejus da trimestre a trimestre non*

Alfonso Leccese AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc04f18e33904944f7ce8485

comunicate al Cliente secondo la normativa pro tempore vigente" (integrazione CTU, p. 12). In ragione di ciò, ha scomputato il riferito indebito.

Da ultimo, relativamente al contratto di credito 63086010.23 del 24.8.2012, ferma la previsione contrattuale concernente l'esercizio dello *ius variandi*, nell'estratto conto del 30.9.2012 è stata rilevata "*la correttezza delle condizioni economiche applicate con quanto indicato nel contratto*" (integrazione CTU, p.13); non essendo presenti agli atti di causa ulteriori estratti conto oltre tale data, nessuna rettifica deve essere effettuata.

In definitiva, le rettifiche da effettuare a titolo di illegittimo esercizio dello *ius variandi* ammontano ad euro 27.495,33 (cfr. integrazione CTU, p. 18).

Proseguendo nell'analisi delle doglianze di parte attrice, questa, con specifico riguardo ai conti nn. 136.61, 975.01, 30956606.26 e 63086010.23, contesta che "*la cms è disciplinata in maniera indeterminata, essendo stabilita solo in misura percentuale, ma non anche la periodicità ed i criteri di calcolo*" (atto di citazione, p. 14), mentre, con riguardo ai conti nn. 137.54 e 30960406.43, rileva che "*manca ogni previsione di condizioni economiche e quindi anche di commissioni e spese da applicarsi*" (atto di citazione, p. 14), chiedendo, in forza di ciò, l' "*espunzione dai movimenti di conto corrente di ogni commissione e spesa addebitati, inclusa la commissione di massimo scoperto, che non sono stati non specificatamente disciplinati*" (CTU, p. 14).

In riferimento alla Commissione di Massimo Scoperto, l'analisi peritale ha evidenziato che, nel conto corrente n. 136.61 e nel conto anticipi n. 975.08, essa è determinata solo percentualmente, non essendo indicate né la base di calcolo né la periodicità (CTU, pp. 11-12). Tale commissione, così come individuata, risulta priva dei caratteri di determinatezza/determinabilità necessari al fine di poter ritenere validamente pattuita la relativa clausola. Sul punto, la giurisprudenza di merito ha chiarito che "*nel contratto di conto corrente la commissione di massimo scoperto per non essere invalida deve avere, ex art. 117 d.lg. 385/93, i requisiti di determinatezza o determinabilità in quanto devono essere espressamente previsti sia il tasso della commissione che i criteri e la periodicità del calcolo (ovvero la percentuale, la base di calcolo, i criteri e la periodicità dell'addebito)*" (Tribunale Salerno,07/10/2016, n.4487).Diversamente da a quanto sostenuto da parte convenuta, la mera indicazione percentuale non può essere ritenuta

Alfonso Leccese
AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc4f18e33904944f7ce8485

sufficiente ai fini della determinabilità di detta clausola; pertanto, ritenuto che la mancata contestazione degli estratti conto nel termine previsto dall'art. 119 TUB non rende improponibile l'eccezione di nullità della CSM da parte della cliente, dal momento essa rende inoppugnabile solo i profili contabili e non preclude la possibilità di far valere l'invalidità o l'inefficacia dei rapporti sottostanti (in tema di CMS, si veda Corte appello Lecce sez. I, 02/04/2020, n.305), il CTU ha correttamente provveduto alle relative rettifiche circa i conti n. 136.61 e n. 975.08. Per gli altri rapporti in contestazione, invero, non si è necessitato di alcun correttivo a tale titolo non essendo stato rinvenuto l'addebito in concreto della commissione in questione (CTU, pp. 11-12).

Quanto alle ulteriori commissioni e spese indebitamente applicate, invece, l'analisi peritale (cfr. integrazione CTU, pp. 13-17) ha rilevato la mancata pattuizione del corrispettivo su accordato nel rapporto di conto corrente n. 136.61, di conto anticipi n. 975.08, di conto anticipi n. 137.54; la mancata previsione delle spese di tenuta di conto nel conto anticipi n. 137.54; l'omessa indicazione di alcuna spesa o commissione nel contratto quadro anticipi valutari e finanziamenti in lire e valuta n. 30960406.43. Pertanto, fermo il riconoscimento da parte della stessa convenuta della mancata prova della debenza di dette somme (cfr. note autorizzate di parte convenuta del 30.10.2020, p. 18: "*la Banca non ha potuto dimostrare in giudizio la validità di tali applicazioni, pertanto, SOLO con riferimento alle sopra citate somme*"), si devono scomputare i relativi addebiti. Le restanti spese e commissioni, al contrario, sono state correttamente pattuite e applicate nei rapporti intercorrenti tra le parti.

All'opposto, non occorre operare alcuna rettifica a titolo di anatocismo.

Premesso che la disamina è riferibile esclusivamente al periodo posteriore alla delibera CICR del 2000, non essendo stati prodotti agli atti estratti conto anteriori al 31.12.2001 (CTU, p. 5), l'esame dei singoli rapporti (cfr. CTU, pp. 5-7) ha mostrato l'espressa previsione nel contratto di conto corrente n. 136.61 del 20.6.2001 della clausola di capitalizzazione trimestrale reciproca degli interessi, con la conformazione del medesimo anche a quanto previsto dalla successiva delibera CICR del 3 agosto 2016.

Precisato che gli interessi maturati sui contratti accessori sono stati addebitati sul c/c n.

Alfonso Leccese AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc04f18e33904944f7ce8485

136.61, di cui sopra, con legittima clausola di girocontazione rilevata dal CTU (tranne che per il Contratto quadro anticipi valutari e finanziamenti in lire e valuta n.30960406.43, le cui competenze sono state quindi espunte dal CTU dal conteggio finale), la reciprocità nella capitalizzazione degli interessi prevista nel contratto di conto corrente principale determina la legittimità degli addebiti per interessi anatocistici da parte dell'Istituto di Credito.

Del pari, nessun correttivo deve essere apportato in relazione alle valute applicate. Queste, difatti, risultano espressamente concordate tra le parti con riferimento a taluni dei rapporti in contestazione (conto corrente n. 136.61, conto anticipi n. 137.54, conto anticipi n. 975.08) o, comunque, coincidono con la data dell'operazione di riferimento (contratto c/anticipi contro cessione di credito n. 30956606.26, contratto quadro anticipi valutari e finanziamenti in lire e valuta n. 30960406.43, contratto di credito 63086010.23), come attestato dall'analisi del CTU (cfr. CTU, pp.8-9).

Inoltre, parte attrice ha eccepito che "*in assenza di qualsivoglia pattuizione contrattuale che consenta la girocontazione, dovranno essere ricostruiti anche depurati dagli effetti della girocontazione su di essi delle competenze dei conti anticipi*" (citazione, p. 16). L'analisi peritale (cfr. CTU, p. 13), al riguardo, come anticipato sopra, ha evidenziato che tutti i contratti in rilievo prevedevano specificamente la possibilità di girocontare le competenze del conto anticipi sul conto corrente ordinario, fatto salvo per il contratto quadro anticipi valutari e finanziamenti in lire e valuta n.30960406.43. Alla luce di quanto rilevato, si è rettamente proceduto, con esclusivo riguardo a quest'ultimo, alla determinazione delle competenze senza tenere conto della girocontazione, depurando l'indebito da essa derivante.

Dato atto della inammissibilità dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta, in ragione della non rilevabilità d'ufficio della stessa eccezione e della tardiva costituzione in giudizio dell'Istituto bancario, si addiviene ad un saldo alla data del 26.7.2017 ricalcolato del c/c 136.61, chiuso nella stessa data, di euro 95.176,78, a credito della correntista, sulla base della detrazione delle somme indebitamente versate in favore dell'istituto bancario (cfr. integrazione CTU, p. 18):

- euro 0,25 per ricalcolo degli interessi sul conto anticipi n.137.54;

Alfonso Leccese
AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc04f18e33904944f7ce8485

- euro 2.991,20 a titolo di illegittimo esercizio dello ius variandi sul c/c n. 136.61;

- euro 23.745,80 a titolo di illegittimo esercizio dello ius variandi sul conto anticipi n. 975.08;

- euro 758,33 a titolo di illegittimo esercizio dello ius variandi sul conto anticipi n. 30956606.26;

- euro 16.163,33 a titolo di CMS sul c/c n. 136.61;

- euro 26.452,77 a titolo di CMS sul conto anticipi n. 975.08;

- euro 5.771,98 per corrispettivo su accordato e spese del c/c n. 136.61;

- euro 15.225,08 per corrispettivo su accordato e spese del conto anticipi n. 975.08;

- euro 3.507,61 per corrispettivo su accordato e spese del conto anticipi n. 137.54;

- euro 560,43 per girocontazione dal contratto n. 6040643.

La ricostruzione di tali indebiti non è stata contestata specificamente dal CTP di parte convenuta (integrazione CTU, p. 19: "*In data 14.6.2020 il dott.* [redacted] *CTP di parte Convenuta ha comunicato tramite PEC di non aver nessuna osservazione da muovere*").

Le domande di parte attrice vanno quindi accolte rispetto a quelle formulate nelle conclusioni dovendosi accertare l'illegittimo addebito di interessi ultralegali non previsti in contratto (conto anticipi n. 137.54), l'illegittima variazione unilaterale in senso sfavorevole per la correntista dei tassi debitori e delle condizioni del rapporto in violazione dell'art. 118 TUB, l'illegittimo addebito di commissioni (C.M.S.) disciplinate in contratto in modo indeterminato e/o indeterminabile, l'illegittimo addebito di commissioni (Corrispettivo sull'accordato) e spese non previste in contratto, l'illegittima girocontazione delle competenze del conto anticipi (conto n. 30960406.43) in assenza di pattuizione contrattuale. Conseguentemente, deve accertarsi il saldo dare/avere tra le parti del rapporto principale di conto corrente c/c 136.61 nella somma di euro 95.176,78 a favore dell'attrice alla data del 26.7.2017.

Pertanto, ferma la totale estinzione dell'esposizione del c/c 136.61 risultante a favore della

Alfonso Leccese
AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc04f18e33904944f7ce8485

Banca alla data del 26.7.2017 (cfr. doc. 29,30 e 31 di parte attrice, anche come doc. 6 integrazione CTU; e sul punto cfr. integrazione CTU, p. 17: "*E' presente agli atti di causa idonea documentazione comprovante il versamento di € 9.167,29 da parte Attrice a totale estinzione dell'esposizione del c/c 136.61*"), si deve ritenere configurato, nel caso di specie, il diritto della attrice alla ripetizione delle somme indebitamente versate (cfr. Cassazione civile sez. III, 15/01/2013, n.798: "*Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto*"), per il surricordato importo di euro 95.176,78, oltre interessi di mora ex D.Lgs. n. 231/2002, ai sensi del comma 4 dell'art. 1284 c.c, come novellato, dal dì della domanda giudiziale al saldo.

Quanto alle spese di lite, in ragione dell'accoglimento delle domande attoree, esse devono poste a carico di parte convenuta e liquidate secondo i valori medi dei compensi ex DM 55/2014, modificato dal DM 37/2018, e la notula professionale agli atti (anche per la fase di mediazione) come da dispositivo, a favore della parte attrice e con loro distrazione a favore del suo procuratore che si è dichiarato antistatario.

Allo stesso modo le spese di CTU, come già liquidate, vanno poste a definitivo carico di parte convenuta, così come le spese per CTP attoree per euro [redacted] oltre accessori di legge (cfr. notula allegata alla comparsa conclusionale di parte attrice).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. accerta l'illegittimo addebito di interessi ultralegali non previsti in contratto (conto anticipi n. 137.54), l'illegittima variazione unilaterale in senso sfavorevole per la correntista dei tassi debitori e delle condizioni del rapporto in violazione dell'art. 118 TUB, l'illegittimo addebito di C.M.S., l'illegittimo addebito di commissioni Corrispettivo sull'accordato e spese non previste in contratto, l'illegittima girocontazione delle competenze del conto anticipi n. 30960406.43;

Alfonso Leccese
AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc04f18e33904944f7ce8485

conseguentemente, accerta il saldo dare/avere tra le parti del rapporto principale di conto corrente c/c 136.61 nella somma di euro 95.176,78 a favore dell'attrice, alla data di chiusura del 26.7.2017;

2. condanna la convenuta a corrispondere all'attrice la somma di euro 95.176,78, oltre interessi di mora ex D.Lgs. n. 231/2002, dalla domanda giudiziale al saldo;
3. condanna la convenuta a rifondere all'attrice le spese per CTP attorea per euro [redacted] oltre accessori di legge;
4. pone le spese di CTU, come già liquidate, a definitivo carico di parte convenuta;
5. condanna la parte convenuta a corrispondere alla parte attrice le spese di lite che si liquidano in € [redacted] per compensi, oltre il 15% di rimborso forfettario, oltre € [redacted] per spese vive, CPA e IVA di legge, spese tutte da distrarsi a favore dell'avv. Leccese dichiaratosi antistatario.

FIRENZE, 28.06.2021

Il Giudice

dott. Caterina Condò

Il Giudice dispone che in caso di riproduzione del presente provvedimento vengano omesse le generalità e i dati identificativi dei soggetti interessati.

Alfonso Leccese
AVVOCATO

Firmato Da: CONDO' CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 12e8605ccc4f18e33904944f7ce8485