

RG. N. 566/2018 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PISTOIA

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

SENTENZA

nel procedimento civile *sub* n. 566/2018 R.G.A.C. vertente

tra

██████████ ██████████ **S.R.L.** (p.iva ██████████) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Stiaffini del Foro di Livorno ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Livorno, Via dell'Indipendenza n. 20, giusta procura in calce all'atto di citazione d.d. 16/02/2018;

- parte attrice -

e

██████████ **S.P.A.** (p.iva ██████████) (già ██████████
██████████ ██████████ S.p.a.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ del Foro di Pistoia ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Pistoia, ██████████, giusta procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta depositata in data 22/05/2018;

- parte convenuta -

Oggetto: contratti bancari.

Causa trattenuta in decisione all'udienza del 06/07/2021 sulle seguenti

CONCLUSIONI

Del procuratore di parte attrice:

- come in memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c. del 30/04/2019:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale di Pistoia, contrariis reiectis,

IN VIA PRINCIPALE

ACCERTARE E DICHIARARE la nullità dei titoli posti a fondamento degli addebiti contabilizzati dalla convenuta a carico dell'attrice in relazione ai rapporti bancari



dedotti in atti (c/c 11■■/00, c/c ant. 11■■/20) a titolo di interessi passivi al tasso ultralegale, di commissione massimo scoperto, di Commissione di Affidamento (o locuzione equivalente), di capitalizzazione infrannuale delle competenze debitorie ed a titolo di spese e commissioni, il tutto per le ragioni dedotte in narrativa ed oltre il riconoscimento all'attrice degli interessi attivi convenuti sui corretti saldi a credito della stessa, e

quindi e per l'effetto

QUANTIFICARE l'esatto importo del saldo complessivo di tutti i rapporti per cui è causa alla data di loro estinzione e in particolare di quello del c/c 11■■/00 alla data del 28.3.17 (data di estinzione del c/c 11■■/00), come depurati da ogni illegittimo interesse, spesa, commissione, capitalizzazione infrannuale delle competenze passive, e riconoscendo all'attrice gli interessi creditori al tasso convenuto sui corretti saldi ricalcolati, e così

CONDANNARE la convenuta al pagamento in favore dell'attrice della somma complessiva di €99.188,28, ovvero quella diversa somma maggiore o minore che si ritenesse di Giustizia, il tutto oltre le spese tecniche del caso per ■■■■■ (al netto dell'iva) (v. doc/9), gli interessi moratori ex DL 132/14 dalla domanda (a far data dal tentativo di conciliazione) all'effettivo saldo, ed oltre il cd maggior danno ex art 1224 II co cc (di cui alla Cass. S.U. n. 16499 del 16.7.2008).

IN SUBORDINE

nella denegata ipotesi di rigetto della domanda principale e salvo gravame, ACCERTARE e DICHIARARE il corretto saldo dei contratti bancari esposti in narrativa alla data di loro estinzione nel rispetto delle normative imperative ex 1284 cc e TUB,

e CONDANNARE la convenuta al pagamento in favore dell'attrice di quella somma che sarà ritenuta di Giustizia oltre gli interessi di legge e le spese tecniche di parte per € ■■■■■ (al netto dell'iva) (v. doc/9).

In ogni caso, con VITTORIA di spese e competenze legali e tecniche di causa”.

Del procuratore di parte convenuta:

- come in memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c.:

“Respingere tutte le domande, in tesi e in ipotesi, ex adverso dedotte in quanto inammissibili e infondate in fatto e diritto, per tutti i motivi esposti.



Con vittoria di spese ed onorari.”

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Sulla vicenda processuale

Con atto di citazione ritualmente notificato la società ██████████ S.r.l. ha convenuto in giudizio la ██████████ S.p.a. per sentire accogliere le sopra riportate conclusioni. In particolare, parte attrice, premesso di aver intrattenuto con la Banca il rapporto di conto corrente di corrispondenza n. 11████/00 (poi 0000/11████) acceso il 18/01/2001 ed estinto il 28/03/2017 nonché il rapporto di conto anticipi n. 11████/20 estinto il 28/05/2009, al quale era stata collegata sin dall'origine una linea di credito utilizzabile per l'anticipazione al salvo buon fine di ricevute bancarie, ha contestato:

a) quanto al conto corrente anticipi n. 11████/20:

- la nullità ex art. 117 T.u.b. di ogni addebito (interessi passivi ultralegali, capitalizzazione infra-annuale delle competenze bancarie passive, spese, C.S.M. e/o locuzioni equivalenti) per assenza del contratto in forma scritta; la Banca infatti non avrebbe consegnato il contratto alla correntista nonostante le richieste avanzate ex art. 119 T.u.b.;

b) quanto al conto corrente di corrispondenza n. 11████/00:

- l'illegittima applicazione di commissione di massimo scoperto (C.M.S.) per indeterminatezza dell'oggetto così come di commissione di affidamento (o commissione disponibilità fondi e/o locuzione equivalente) applicata dal III trimestre 2009 al I trimestre 2011, in ogni caso entrambe anche per difetto di causa;

- l'illegittima applicazione di interessi anatocistici in epoca successiva all'entrata in vigore della delibera CICR del 09/02/2000 in difetto di specifica approvazione per iscritto della clausola da parte della correntista;

- l'illegittima applicazione di commissione e spese non specificamente concordati e sottoscritti dalle parti;

- l'illegittimo esercizio di *ius variandi*.

Pertanto, parte attrice ha insistito affinché, previo accertamento della fondatezza delle censure sopra evidenziate la Banca convenuta venisse condannata alla restituzione dell'indebito quantificato in complessivi € 99.188,28 oltre spese tecniche del caso di €



xxxxxxx, oltre interessi oratori ex D.l. 132/2014 dalla domanda (a far data dal tentativo di conciliazione) al saldo effettivo, oltre il maggior danno ex art. 1224 comma 2 c.c.-.

Si è ritualmente costituita in giudizio la [REDACTED] S.p.a. con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 22/05/2018 eccependo anzitutto la decadenza del diritto di contestare le risultanze degli estratti conto per mancata impugnazione degli stessi nonché la prescrizione del diritto della correntista alla rideterminazione dei saldi in riferimenti alle operazioni di addebito intercorse antecedentemente al 16/02/2008 ossia prima del decennio antecedente la notifica dell'atto di citazione del 16/02/2018 ed eccependo l'inammissibilità della domanda attorea sia per intervenuto accordo transattivo e riconoscimento di debito del 21/04/2015 sia per mancata proposizione della domanda di nullità dei contratti e relative clausole negoziali, in ogni caso contestando nel merito quanto *ex adverso* dedotto ed argomentato, insistendo per il rigetto delle domande attoree perché infondate in fatto e in diritto.

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

Nel merito

1. Anzitutto, sono pienamente ammissibili le domande proposte dalla società attrice. Rileva sul punto il Tribunale, da un lato, come alcuna efficacia transattiva possa essere ascritta al documento del 21/04/2015 (doc. 2 all. N di parte attrice), trattandosi di mero accordo di rientro raggiunto tra le parti, con l'espressa indicazione dell'esclusione del suo valore e/o effetto novativo delle relative obbligazioni, con conseguente applicazione del principio di diritto in virtù del quale "*In tema di conto corrente bancario, il piano di rientro concordato tra la banca ed il cliente, ove abbia natura meramente ricognitiva del debito, non ne determina l'estinzione, né lo sostituisce con nuove obbligazioni, sicché resta valida ed efficace la successiva contestazione della nullità delle clausole negoziali preesistenti*" (Cass. 19792/2014; Cass. 24546/2016); dall'altro lato, come parte attrice, sin dall'atto di citazione, abbia espressamente eccepito la nullità del



contratto di conto anticipi n. 11■■■/20 ex art. 117 T.u.b. (comma 3), l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale e la nullità della C.M.S. e spese addebitate sul conto corrente n. 11■■■/00. Peraltro, nelle conclusioni di parte attrice viene chiesto espressamente di “*accertare e dichiarare la nullità dei titoli posti a fondamento degli addebiti contabilizzati dalla convenuta*”.

Conseguentemente debbono dichiararsi infondate le relative eccezioni sollevate dalla Banca convenuta.

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

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

3. Sempre in via preliminare, sulla base della premessa che l'azione svolta nella presente sede dalla società attrice non può che qualificarsi quale azione di ripetizione dell'indebito – ossia delle somme illegittimamente trattenute dalla Banca in costanza di rapporto, definitivamente cessato il 28/03/2017 -, l'eccezione di prescrizione sollevata dall'Istituto di credito è fondata.

Tanto, con la precisazione che il periodo di riferimento è dato da quello antecedente al 06/12/2006 (anziché quello indicato dalla Banca convenuta antecedente il 16/02/2008,



tenuto conto della data di notifica dell'atto di citazione del 16/02/2018) valorizzato quale primo valido atto interruttivo della prescrizione la notifica della missiva avente per oggetto la *“richiesta di copia documentazione contrattuale ed interruzione termini prescrizionali”* nella quale la correntista ha espressamente allegato che *“la documentazione richiesta è necessaria per la puntuale quantificazione degli illegittimi addebiti effettuati da Codesto Istituto per i profili indicati in apertura e per i quali già da ora si richiede opportuna rettifica/ espunzione/ ripetizione. Tali importi ... ammonterebbero ad € 112.166,00 ovvero quella minor o maggior somma che risulterà sulla base della nuova documentazione reperita”* (doc. 2 all. A di parte attrice) -

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

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

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



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

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

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



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

Applicando tali principi al caso di specie, la c.t.u. dott.ssa Nadia ████████ nella perizia depositata in data 28/02/2020 e nelle successive integrazioni depositate in data 08/11/2020 e in data 22/01/2021, pienamente condivisa da questo Giudice in quanto tecnicamente e logicamente argomentata e redatta nel pieno rispetto del principio del contraddittorio – motivi per i quali va disattesa la censura di nullità e/o inattendibilità della stessa formulata dalla Banca convenuta -, ha provveduto ad effettuare il calcolo delle rimesse solutorie poste in essere nel periodo che precede i dieci anni dalla missiva del 16/12/2016 (in tal caso evidenziando individuare la data di interruzione della prescrizione al 06/12/2016 non muta le conclusioni raggiunte nell'integrazione della perizia depositata il 08/11/2020, atteso che nel periodo 06/12/2006 – 12/02/2008 non sono stati individuati indebiti irripetibili), facendo inequivoca applicazione del criterio indicato nel quesito peritale del cd. saldo banca. Nel procedere in tal senso la dott.ssa ████████ premesso che *“L'individuazione della presenza di rimesse solutorie è importante al fine della determinazione del termine prescrizionale del diritto alla ripetizione da parte del correntista delle somme indebitamente versate alla banca. A tal fine, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010, hanno distinto tra pagamenti solutori – ossia avvenuti nell'ipotesi di scoperto di conto corrente non oggetto di affidamento, o in presenza di superamento dell'affidamento concesso – e pagamenti ripristinatori – ossia tesi a reintegrare la provvista nei conti correnti oggetto di affidamento –. Nella fattispecie si è scelto di verificare la presenza di rimesse solutorie”* (pag. 8 della perizia) ha proceduto *“alla ricostruzione del saldo liquido del conto corrente considerando i singoli movimenti presenti negli estratti conto disponibili, senza operare storni o enucleazioni di competenze illegittime. In corrispondenza di eventuali movimenti in avere, quindi positivi, si è verificato se il saldo liquido del conto corrente, relativo al giorno precedente al movimento, avesse superato l'affidamento concesso. In tal caso il movimento, ovvero la somma di tutti i movimenti positivi di quel giorno, sono assimilabili a rimesse solutorie. Il valore delle rimesse solutorie, quindi, viene conteggiato fino all'eventuale raggiungimento del limite dell'affidato concesso”* (pag. 8 della perizia)... *“L'importo trimestrale delle rimesse solutorie, individuate come sopra*



esplicitato (ovvero come rimesse extra fido), è stato confrontato con l'indebito del trimestre. Qualora l'ammontare delle rimesse solutorie trimestrali abbia coperto il valore dell'indebito trimestrale tale valore, nel periodo che precede i dieci anni dalla notifica della citazione (o da altro atto interruttivo), è stato considerato prescritto (indebito irripetibile)" (pag. 2 della perizia integrativa del 22/01/2021)

La c.t.u. ha quindi operato, in ossequio a quanto stabilito con la sopracitata sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24418/2010 e come espressamente evidenziato in perizia, individuando le rimesse solutorie come rimesse avvenute extra fido o in assenza di fido, nonché in conformità a quanto richiesto dal quesito peritale.

4. Quanto infine al riparto dell'onere della prova, il Tribunale rileva che, ai sensi del principio generale dell'onere della prova ex art. 2697 c.c., il correntista attore che agisce per la rideterminazione del saldo o la ripetizione dell'indebito anzitutto ha l'onere di produrre il contratto; tuttavia, *“se è vero che anche nelle azioni di accertamento negativo l'onere della prova incombe sull'attore, tuttavia quanto ai fatti negativi (nella specie, inesistenza di convenzione scritta di interessi ultralegali e di previsione contrattuale sufficientemente specifica di commissioni di massimo scoperto) trova applicazione il principio di vicinanza o inerenza della prova, che ribalta l'onere sul convenuto (principio teorizzato frequentemente nella giurisprudenza di legittimità e applicato anche dalle Sezioni Unite, nella sentenza n. 13533 del 30/10/2001 sulla prova dell'inadempimento)” (Cass. ord. 24051/2019).*

Premesso che oggetto del presente giudizio sono due rapporti contrattuali bancari, ossia il rapporto di conto corrente n. 11■■■/00 e il rapporto di conto anticipi n. 11■■■/20, il Tribunale rileva anzitutto come sia stata depositata in atti tutta la documentazione contrattuale relativa al conto corrente di corrispondenza n. 11■■■/00, ai contratti di aperture di credito su conto corrente n. 11■■■/000, ai contratti per modifiche agli affidamenti in conto corrente, i documenti riportanti le modifiche delle condizioni economiche applicate e fogli informativi, oltre che gli estratti conto n. 11■■■/00 e riassunti scalari dall'apertura 18/01/2001 alla chiusura 29/03/2017, giorno in cui il conto è stato estinto con saldo pari a zero (pagg. 6 e 7, 37 della perizia).

5. Con riferimento, invece, al conto anticipi n. 11■■■/20 su effetti salvo buon fine – le cui competenze trimestrali sono state addebitate sul conto corrente di corrispondenza n. 11■■■/00 – il Tribunale rileva come siano stati prodotti in giudizio unicamente gli estratti



conto e riassunti scalari relativi al periodo dal 13/06/2001 al 28/05/2009, data di estinzione del conto con saldo pari a zero, mentre è stata riscontrata l'assenza della relativa documentazione contrattuale (pagg. 6 e 7, e 37 della perizia).

In difetto di specifica contestazione, il Tribunale rileva come sia pacifico che alcun contratto di conto anticipi n. 11■■/20 è mai stato sottoscritto dalle parti, né la Banca ha prodotto in giudizio il relativo documento negoziale al fine di evitare la pronuncia di nullità integrale ex art. 117 T.U.B.-. Difatti, senza contratto scritto richiesto dalla legge *ad substantiam* non c'è diritto (della banca), perché la forma solenne è costitutiva del diritto medesimo (Cass. ord. 6480/2021).

All'uopo, è irrilevante il fatto che le condizioni del contratto conto anticipi siano state poi esplicitate nei conti correnti via via ricevuti ed abbiano avuto accesso al conto corrente di corrispondenza disciplinato da contratto regolarmente sottoscritto, così come nei successivi contratti per affidamento sbf.

Pertanto, in difetto del requisito della forma scritta va dichiarata la nullità del contratto di conto anticipi n. 11■■/20.

Sul punto, è infondata l'eccezione della Banca di prescrizione della domanda di nullità essendo per legge imprescrittibile (art. 1422 c.c.), proposta dalla correntista nel rispetto della disciplina della cd. nullità di protezione, fatta applicazione del principio di diritto in virtù del quale la nullità relativa o la nullità di protezione è riconducibile alla disciplina generale della nullità contenuta nel Codice Civile, per cui a queste norme occorre far riferimento per regolare la nullità relativa quando le varie leggi speciali che di volta in volta introducono tali ipotesi di nullità di protezione non dettino disposizioni specifiche (Cass. 30555/2019).

Quindi, la mancanza di forma scritta comporta la necessità di applicare, rispetto agli interessi, il meccanismo sostitutivo ex art. 117, comma 7, T.U.B. e, rispetto alle commissioni e alle spese non pattuite, la loro totale espunzione, dovendosi del pari ritenere illegittime le modifiche peggiorative disposte dalla Banca in costanza di rapporto in difetto di specifica pattuizione per iscritto di tale *ius variandi*.

E in tal senso ha correttamente operato la dott.ssa ■■■■■, come riportato dalla stessa nella risposta al quesito n. 3, riferendo che “*Sono quindi stati eliminati tutti gli addebiti e tutti gli accrediti effettuati a titolo di interessi, spese e commissioni e sono stati calcolati i soli interessi al tasso legale sulla base dei movimenti presenti negli*



estratti conto. Come precedentemente rilevato, considerato che le competenze del conto anticipi 11■/20 sono state addebitate sul c/c 11■/00, la CTU ha provveduto a rettificare le competenze addebitate sulla base del ricalcolo sopra menzionato. La sottoscritta precisa che data l'assenza della documentazione contrattuale (contratto di apertura del conto) per il conto anticipi su effetti salvo buon fine n.11■/20, le risposte ai successivi quesiti riguardano esclusivamente il conto corrente di corrispondenza 11■/00” (pagg. 37 e 38 della perizia).

6. Quanto poi alle contestazioni sollevate dalla società correntista relativamente al rapporto di conto corrente di corrispondenza n. 11■/00 il Tribunale rileva quanto segue:

a) quanto all'illegittima capitalizzazione degli interessi la censura è fondata unicamente con riferimento al periodo dal 01/01/2014 e sino alla chiusura del rapporto avvenuta nel 2017. Quanto al periodo antecedente, trattandosi di contratto stipulato in data 18/01/2001, la previsione negoziale di reciprocità specificamente contenuta nel contratto allegato *sub* doc. 4 di parte attrice deve ritenersi pienamente valida ed efficace. Sul punto, pertanto, si condividono le considerazioni della dott.ssa ■■■■■ laddove afferma che *“Dalle condizioni contrattuali previste per il conto 11■/00, confermate dalle risultanze degli estratti conto, risulta la clausola di reciprocità prevista ex art. 120 TUB, pertanto si è mantenuta la capitalizzazione degli interessi fino al 31/12/2013”* (pag. 39 della perizia).

Orbene, relativamente al periodo a decorrere dal 01/01/2014 e fino all'entrata in vigore delle successive modifiche normative formalizzate con la delibera CICR del 2016, il Tribunale rileva come la L. 27/12/2013 n. 147 ha modificato il comma 2 dell'art. 120 T.U.B., prevedendo che *”Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”*, con ciò individuando una distinzione fra capitalizzazione e anatocismo.



La nuova norma prevede, quindi, un divieto di capitalizzazione periodica degli interessi (c.d. anatocismo), innovando rispetto alla norma previgente che disponeva invece la legittimità dell'anatocismo alla sola condizione che gli interessi attivi e passivi fossero capitalizzati con la stessa periodicità (nella prassi bancaria, trimestrale).

Si pone quindi il problema di interpretare l'art. 120, comma 2, T.U.B. nella versione novellata il 01/01/2014, all'esito dell'entrata in vigore della L. n. 147 del 2013, ed anteriormente alla successiva novella entrata in vigore il 15/04/2016 (o comunque al più tardi in data 01/10/2016 secondo le indicazioni della Del. CICR del 03/08/2016).

I lavori preparatori della L. n. 147 del 2013 sono chiari e si pongono nel senso del divieto di anatocismo nei rapporti di conto corrente: ed infatti, a pag. 28 del Dossier di documentazione Servizio Studi, AC N. (...), Numero 95, Progressivo 2, si legge testualmente che il *“disegno di legge di stabilità (...) affida al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (CICR) il compito di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e, in ogni caso, che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori. La nuova formulazione mira a introdurre il divieto di anatocismo nell'ordinamento bancario, ossia impedire che gli interessi periodicamente capitalizzati producano interessi ulteriori, i quali, nelle successive operazioni di capitalizzazione, andranno calcolati esclusivamente sulla quota capitale”* (Trib. Bergamo Sez. III, Sent., 13/11/2019; Corte d'Appello di Brescia, sent. n. 1285 del 30/8/2017).

In favore dell'entrata in vigore immediata di detto divieto di anatocismo sui rapporti di conto corrente e fin dal 1 gennaio 2014 è dirimente il rilievo di come la L. n. 147 del 2013 abbia una propria e specifica disposizione sull'entrata in vigore, prevedendo infatti al comma 749 dell'art. 1 che *“La presente legge entra in vigore il 1° gennaio 2014”*, con valenza anche per il comma 629 di detto art. 1, ovvero sia per la norma novellante l'art. 120 T.U.B.-. Occorre, poi, aggiungere che appaiono sussistere ragioni, per le quali *“la presenza di questioni tecniche/operative”* imponga una postergazione dell'entrata in vigore del divieto in tema di anatocismo nei rapporti di conto corrente. Invero, una simile questione si era verificata all'esito del *renvirement* della Suprema Corte alla fine degli anni'90 in tema di anatocismo bancario, seguito dalla declaratoria di



incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342: è pertanto evidente che l'entrata in vigore immediata o meno di un divieto di anatocismo è questione riservata alla scelta discrezionale del Legislatore.

Si evidenzia, ulteriormente, come, alla stregua del tenore testuale dell'art. 120 T.U.B. circa il divieto di anatocismo nei rapporti di conto corrente, il CICR potrebbe avere discrezionalità amministrativa solo per quanto riguarda “le modalità di calcolo degli interessi semplici” (cfr. ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015), ovvero per quanto riguarda le operazioni diverse da quelle in conto corrente (cfr. ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015), non anche per postergare l'entrata in vigore del divieto sancito per il conto corrente in una norma sovraordinata e con una espressa disposizione per l'entrata in vigore (cfr. ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015).

Non è compiutamente individuabile nell'art. 161, comma 5, T.U.B. una disposizione che posterga l'entrata in vigore della L. n. 147 del 2013. Tale richiamata disposizione pacificamente disciplinava l'ultrattività delle “disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite” dal T.U.B., non anche realizza una disciplina diversa e inderogabile dell'entrata in vigore delle (differenti) novelle al T.U.B., tanto meno ove quest'ultime prevedano espressamente norme sull'entrata in vigore (come l'art. 1, comma 749, della L. n. 147 del 2013). Non è un caso che il citato art. 2, comma 2, del D.Lgs. n. 72 del 2015 esprima un espresso rinvio all'art. 161, comma 5, T.U.B., che mira a “fare salvo”: tale dato è indicativo di come un'ultrattività di quest'ultima disposizione debba essere espressamente sancita, come viceversa non rinvenibile nel comma 629 dell'art. 1 della L. n. 147 del 2013 (cfr. ABF Milano, decisione n. 7854 del 08 ottobre 2015).

La tesi favorevole all'immediata applicabilità del divieto di anatocismo nei rapporti di conto corrente, sancito alla stregua dell'art. 120 T.U.B., come novellato dalla L. n. 147 del 2013, e fin dal 01/01/2014, trova altresì conferma nei successivi sviluppi legislativi, allorquando fu successivamente discusso l'art. 31 del D.L. n. 91 del 24 giugno 2014, disposizione poi soppressa dalla legge di conversione del restante decreto (L. dell'11 agosto 2014, n. 116): tale art. 31 non solo prevedeva una nuova formulazione dell'art. 120 T.U.B. emendata dalla lettera b) introdotta dalla L. n. 147 del 2013, ma altresì espressamente disponeva che “Fino all'entrata in vigore della delibera del CICR prevista



dal comma 2 dell'articolo 120 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, continua ad applicarsi la Del. CICR del 9 febbraio 2000". La mancata approvazione ed anzi la soppressione di tale art. 31 in sede di legge di conversione è indicativa di una volontà del legislatore opposta e altresì favorevole all'interpretazione del divieto di anatocismo sui rapporti di conto corrente fin dal 1 gennaio 2014 (Trib. Bergamo Sez. III, Sent., 13/11/2019).

Non deve poi sottovalutarsi come la presente tesi, condivisa da questo Giudice, che opina nel senso dell'immediata applicabilità del divieto di anatocismo nei rapporti di conto corrente e per il periodo successivo al 01/01/2014 sia l'indirizzo maggiormente rispettoso del principio di gerarchia delle fonti del diritto: ed infatti, tale orientamento determina la prevalenza dell'art. 120 T.U.B., come novellato dalla L. n. 147 del 2013, rispetto alla disciplina sottordinata della Del. CICR del 9 febbraio 2000 e limitatamente ai rapporti di conto corrente (Trib. Bergamo Sez. III, Sent., 13/11/2019).

In conclusione, deve pertanto aderirsi all'interpretazione che ravvisa nell'art. 120 T.U.B., come riformulato dalla L. n. 147 del 2013, entrata in vigore il 01/01/2014 e vigente fino al 15/04/2016, un divieto di anatocismo nei rapporti di conto corrente, preclusione immediatamente operativa e senza postergazione dell'efficacia di tale disposizione all'adozione della relativa delibera CICR.

Di qui, la condivisibile conclusione cui è giunta la c.t.u. laddove *"Dall'1/1/2014 fino all'1/10/2016 (entrata in vigore della delibera CICR del 3/8/2016) la capitalizzazione degli interessi è stata eliminata"* (pag. 39 della perizia).

Del pari correttamente la c.t.u. ha provveduto nel senso che *"Dall'1/10/2016 fino alla chiusura, non risultando l'espressa autorizzazione del cliente all'addebito sul conto corrente, secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 5, della delibera CICR del 3/8/2016, la capitalizzazione degli interessi è stata eliminata"* (pag. 39 della perizia).

b) quanto alla illegittima applicazione di CMS, commissione di messa a disposizione fondi e spese, premesso in ogni caso che sul punto non può essere condivisa la censura di parte attrice che considera nulla la C.M.S. per difetto di causa, dovendosi osservare che la C.M.S. assolve alla funzione di remunerazione della Banca per la messa a disposizione di fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, sì da compensare la diseconomia di tenere a disposizione del correntista somme adeguate alle sue necessità (cfr. da ultimo, Cass. 12965/2016) - la



funzione economica della CMS ne evidenzia la differenza rispetto agli interessi debitori, i quali hanno la funzione di remunerare le somme mutate dalla banca per il periodo di utilizzo, laddove, invece, la suddetta commissione è finalizzata a compensare l'istituto di credito con un importo fisso e non rapportato al tempo -, il Tribunale osserva quanto segue:

- come condivisibilmente operato dal c.t.u., per il periodo precedente al 29/01/2009 la C.M.S. è stata mantenuta in quanto nel contratto di apertura del conto è stata indicata una commissione di massimo scoperto trimestrale, con la precisazione che il meccanismo di calcolo seppur non espressamente e analiticamente indicata comunque sia implicitamente desumibile dal dettato contrattuale che indica l'aliquota da applicare sul massimo scoperto. Di qui l'infondatezza della censura di parte attrice di nullità della commissione in commento per indeterminatezza dell'oggetto; inoltre, la Banca risulta aver applicato la C.M.S. e la C.D.F. conformemente a quanto previsto dal D.l. 185/2008 e, successivamente, dall'art. 117-*bis* TUB. Pertanto, considerato che la CTU ha ritenuto esaustiva l'indicazione della percentuale di massimo scoperto indicata nel contratto di apertura del conto,

- sono state eliminate le ulteriori commissioni non espressamente pattuite quali la commissione su assegni impagati, commissioni RID, commissioni Inbiz, commissioni Links, commissioni su bollettini postali, commissioni ordine conto, commissioni ritiro effetti, commissioni su bonifici, commissioni su effetti cartacei successiva al 03/08/2009, commissioni su presentazione effetti sbf, commissioni su RIBA insolute, commissioni di intervento, commissioni rinnovo fidi, mentre sono state mantenute le commissioni canone fisso mensile e commissioni generiche (pag. 3 perizia integrativa del 08/11/2020),

- quanto all'illegittimo esercizio di *ius variandi*, la censura è inammissibile in quanto indeterminata.

In conclusione, il saldo finale rideterminato ammonta ad € 64.588,16 in favore della correntista.

7. Pertanto, il Tribunale condanna la Banca convenuta al pagamento della somma di € 64.588,16 in favore della società [REDACTED] S.r.l., oltre interessi ex art. 1284 comma 4 c.c. dal giorno della domanda giudiziale al saldo effettivo.



8. Nel caso di specie, invece, non può invece essere riconosciuto il maggior danno ex art. 1224 comma 2 c.c. atteso che la società attrice non ha allegato che, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi (Cass. 28830/2020).

Sulle spese processuali

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono poste a carico della Banca convenuta.

Esse vengono liquidate tenuto conto del criterio del *decisum* (€ 64.588,16), secondo i parametri medi di cui al DM 55/2014 come modificato dal DM37/2018.

Spese di c.t.u dott.ssa Nadia [REDACTED] già liquidate con decreto d.d. 09/11/2021 definitivamente e per intero a carico della Banca convenuta.

P.Q.M.

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

accerta e dichiara

la nullità del contratto di conto anticipi n. 11[REDACTED]/20 per difetto di forma scritta; in parziale accoglimento della domanda attorea di ripetizione dell'indebito,

condanna

[REDACTED] S.p.a. (già cassa [REDACTED] S.p.a.) al pagamento in favore di [REDACTED] S.r.l. della somma di € 64.588,16 oltre interessi ai sensi dell'art. 1284 comma 4 c.c. dalla data della domanda giudiziale al saldo effettivo;

condanna

la Banca convenuta alla refusione delle spese di lite in favore della società attrice liquidate in [REDACTED] per compensi professionali, [REDACTED] per anticipazioni (comprese le spese di c.t.p.), oltre il 15% spese generali, CPA e IVA come per legge.

Spese di c.t.u dott.ssa Nadia [REDACTED] già liquidate con decreto d.d. 09/11/2021 definitivamente e per intero a carico della Banca convenuta.

Così deciso in Pistoia, il 10 novembre 2021.

Il Giudice

Dott.ssa Elena Piccinni