

N. R.G. 709/2020



TRIBUNALE DI PISTOIA
SEZIONE PRIMA CIVILE
VERBALE D'UDIENZA

Oggi 07/02/2023 alle ore 12.00 innanzi al giudice Emanuele Venzo, sono comparsi:

Per _____ compare l'avv. GIANNESCHI ROSY in sostituzione
dell'avv. FABIANI FRANCO
Per BANCO BPM S.P.A. compare l'avv. ROSATI GABRIELLA

Il Giudice invita le parti a precisare le conclusioni.

Parte attrice conclude come da nota conclusionale autorizzata depositata in data 16.1.2023,

Parte convenuta conclude come da nota conclusionale autorizzata depositata in data 18.1.2023.

Le parti discutono la causa riportandosi alle rispettive note conclusionali autorizzate.

Le parti rinunciano ad essere presenti alla lettura della sentenza ex art. 281 *sexies* c.p.c. e si allontanano dall'aula.

Il giudice, all'esito della camera di consiglio, pronuncia sentenza ex art. 281 *sexies* c.p.c. dandone lettura.

Il Giudice

Emanuele Venzo





REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI PISTOIA

Il Tribunale, nella persona del Giudice Emanuele Venzo ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **709/2020** promossa da:

con l'avv. FABIANI FRANCO

PARTE ATTRICE

contro

BANCO BPM S.P.A. con l'avv.to ROSATI GABRIELLA

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza del quale la presente sentenza costituisce parte integrante.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La Società ha convenuto in giudizio Banco BPM Spa, allegando di aver acceso presso la Filiale di Montecatini Terme dell'allora Cassa di Risparmio di Lucca Spa, oggi, appunto, Banco BPM Spa, un rapporto di conto corrente di corrispondenza, contrassegnato con il n. 2643/177757, tutt'oggi in essere, con concessione di un credito rappresentato da fido di cassa. In relazione al suddetto rapporto di conto corrente, parte attrice ha lamentato una totale assenza delle relative pattuizioni contrattuali, dolendosi, in particolare, dell'avvenuta illegittima applicazione ad opera dell'Istituto di credito di: 1) interessi anatocistici, quantificati in € 18.732,50 2) spese di chiusura periodica del conto, quantificate in € 10.158,85 3) interessi superiori alla misura legale, quantificati in € 39.123,40 4) commissione di massimo scoperto, commissione di istruttoria veloce e commissione di disponibilità fondi, quantificati in € 13.683,69.

Parte attrice ha, dunque, rassegnato le conclusioni che di seguito si trascrivono: *“Voglia, l'Ill.mo Tribunale adito, previa ogni più utile declaratoria del caso e di legge, ogni diversa e contraria istanza ed eccezione disattesa, anche in via istruttoria ed incidentale: 1) accertare e dichiarare: a) la illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, ivi compreso quello successivo alla entrata in vigore della*



Delibera CICR 9/2/2000, per inefficacia e inapplicabilità della stessa; b) la illegittimità della applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 d.lgs. 385/93 per mancanza di convenzione contrattuale di determinazione per rinvio agli usi, per tutto il periodo di cui alle contabili in atti; c) la illegittimità dell'addebito di somme per CMS, CIV, CDF e per spese di chiusura periodica del conto, per tutto il periodo di cui alle contabili in atti; ed ad effetto di tutto quanto sopra accertare e dichiarare che è stata illegittimamente addebitata in conto per il periodo di cui è causa ed alla data della ultima contabile prodotta in giudizio la somma di € 81.698,44 o la maggiore o minor somma emergente in esito di istruttoria, oltre all'accertamento ed alla dichiarazione, nel caso in cui il conto sia divenuto creditore a seguito della epurazione degli addebiti contestati, del mancato riconoscimento degli interessi creditori al saggio ex art. 117 TUB come quantificati in sede di istruttoria; 2) condannare la convenuta a rettificare il saldo nominalmente evidenziato alla data dell'ultima contabile in atti con lo storno della somma di € 81.698,44 o della maggiore o minor somma risultante in esito di istruttoria a titolo e per le causali di cui al punto che precede, ovvero qualora nelle more del giudizio il conto corrente venisse estinto, a pagare alla attrice la anzidetta somma maggiorata degli interessi legali dalla domanda al saldo. In ogni caso con vittoria di spese e competenze oltre rimborso forfaitario, Iva e CPA per il presente procedimento da liquidarsi in via di distrazione a favore del sottoscritto procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorar?".

Si è costituito in giudizio Banco BPM Spa, contestando le doglianze avversarie e concludendo nel senso che segue: “Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, omnibus contrariis reiectis, - in via pregiudiziale ed in rito: accertare e dichiarare la violazione dei termini di comparizione ex art. 163 bis c.p.c. per effetto della sospensione dei termini disposta dall'art. 83 decreto legge 17.04.2020 n° 18 convertito con modificazioni nella legge 24.04.2020 n° 27 modificato dall'art. 36 decreto legge 08.04.2020 n° 23 in corso di conversione e, per l'effetto, fissare nuova prima udienza nel rispetto dei termini e con concessione di facoltà di integrazione della difesa in favore della convenuta; - in via preliminare ed in rito: dichiarare inammissibile la domanda di ripetizione di indebito delle somme a credito richiesta dalla parte attrice per le causali indicate in narrativa; - nel merito: respingere tutte le domande avversarie perché inammissibili, generiche, infondate e non provate, per tutti i motivi indicati nella parte narrativa del presente atto; - in ipotesi e nel merito: accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione decennale ex art. 2946 c.c. per tutti i diritti e ragioni di credito relative al conto corrente oggetto di lite n° 177757 (al tempo n° 4720/84132051) dalla data di apertura del conto, 04.07.1995, fino al decennio anteriore la ricezione del primo atto interruttivo della prescrizione, ossia fino al 02.07.2009, come argomentato nel motivo del presente atto; In ogni caso, con vittoria di spese, competenze di causa, rimborso forfaitario ex art. 2 d.m. 55/14 e oneri di legge”.

Il Giudice ha accolto l'eccezione di rito sollevata da parte convenuta di mancato rispetto dei termini di comparizione ed ha fissato una nuova prima udienza di trattazione, con assegnazione al convenuto di un termine per la integrazione delle difese svolte in comparsa.

Sono stati concessi i termini per il deposito delle memorie autorizzate ex art. 183, comma 6, c.p.c.

Con la memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c., parte attrice ha precisato le seguenti conclusioni: “Nel merito Voglia, l'Ill.mo Tribunale adito, previa ogni più utile declaratoria del caso e di legge, ogni diversa e contraria istanza



ed eccezione disattesa, anche in via istruttoria ed incidentale: 1) accertare e dichiarare: a) la illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, ivi compreso quello successivo alla entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000, per inefficacia e inapplicabilità della stessa; b) la illegittimità dell'addebito di somme per CMS, CIV, CDF e per spese di chiusura periodica del conto, per tutto il periodo di cui alle contabili in atti; ed ad effetto di tutto quanto sopra accertare e dichiarare che è stata illegittimamente addebitata in conto per il periodo di cui è causa ed alla data della ultima contabile prodotta in giudizio la somma di € 42.580,54 o la maggiore o minor somma emergente in esito di istruttoria, oltre all'accertamento ed alla dichiarazione, nel caso in cui il conto sia divenuto creditore a seguito della epurazione degli addebiti contestati, del mancato riconoscimento degli interessi creditori al saggio ex art. 117 TUB sino al 24 dicembre 2013 e successivamente al saggio contrattuale; 2) condannare la convenuta a rettificare il saldo nominalmente evidenziato alla data dell'ultima contabile in atti con lo storno della somma di € 42.580,54 o della maggiore o minor somma risultante in esito di istruttoria a titolo e per le causali di cui al punto che precede, ovvero qualora nelle more del giudizio il conto corrente venisse estinto, a pagare alla attrice la anzidetta somma maggiorata degli interessi legali dalla domanda al saldo. In ogni caso con vittoria di spese e competenze oltre rimborso forfaitario, Iva e CPA per il presente procedimento da liquidarsi in via di distrazione a favore del sottoscritto procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari?.

Parte convenuta ha precisato, dal canto suo, nella prima memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c. le conclusioni nel senso che segue: “Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, omnibus contrariis reiectis, - in via preliminare ed in rito: dichiarare inammissibile la domanda di ripetizione di indebito delle somme a credito richiesta dalla parte attrice per le causali indicate negli atti depositati; - nel merito: respingere tutte le domande avversarie perché inammissibili, generiche, infondate e non provate, per tutti i motivi indicati negli atti depositati; - in ipotesi e nel merito: accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione decennale ex art. 2946 c.c. per tutti i diritti e ragioni di credito relative al conto corrente oggetto di lite n° 177757 (al tempo n° 4720/84132051) dalla data di apertura del conto, 04.07.1995, fino al decennio anteriore la ricezione del primo atto interruttivo della prescrizione, ossia fino al 02.07.2009, come argomentato negli atti depositati; In ogni caso, con vittoria di spese, competenze di causa, rimborso forfaitario ex art. 2 d.m. 55/14 e oneri di legge”.

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

Con provvedimento reso all'udienza del 29.3.2022, è stata fissata l'udienza del 7.2.2023 per la precisazione delle conclusioni e per la discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c., venendo concesso termine alle parti sino a 20 giorni prima dell'udienza predetta per note difensive, depositate dall'attore in data 16.1.2023 e dalla convenuta in data del 18.1.2023.

1. Sulla eccezione di improcedibilità della domanda attorea

Preliminarmente, deve ritenersi soddisfatta la condizione di procedibilità dettata dall'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010, essendo stata ritualmente esperita la procedura di mediazione avanti all'organismo competente (cfr. doc. n. 7 prodotto da parte attrice).



2. Sulla eccezione di inammissibilità dell'azione di ripetizione proposta dalla società correntista

In relazione all'eccezione sollevata da parte convenuta in punto di inammissibilità dell'azione di ripetizione di indebito per essere il conto corrente dedotto in giudizio aperto, merita, in prima battuta, richiamare l'insegnamento espresso dalla Suprema Corte nella sentenza emessa a Sezioni Unite n. 24418/2010, secondo cui nella pendenza di un rapporto di conto corrente i versamenti di danaro eseguiti su di esso dal correntista non costituiscono pagamenti, salvo le particolari ipotesi delineate dalla corte di cd. rimesse solutorie, ma costituiscono semplici rimesse che hanno il carattere di ripristinare il fido concesso dalla Banca al cliente, laddove eseguite su di un conto affidato e nell'ambito dell'affidamento concesso, conseguendone che l'azione di ripetizione dell'indebito per pagamenti eseguiti dal correntista in virtù di annotazioni in conto illegittimamente eseguite dalla Banca può essere esercitata solo una volta estinto il conto corrente, giacchè - unicamente da quel momento - il correntista è chiamato a saldare l'eventuale passività esposta dal conto corrente ed il saldo negativo diviene un vero e proprio debito. Pertanto, non può che risultare inammissibile domandare la ripetizione di indebito, allorquando il conto corrente sia ancora aperto, posto che, come sopra argomentato, non esiste in tale situazione un debito reale del correntista, traducendosi la circostanza che in quel momento il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi eventualmente computati in modo illegittimo in una indebita limitazione della facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato.

Nel caso di specie, però, l'eccezione della Banca deve ritenersi superata in ragione di quanto precisato da parte attrice nella memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c. (pag. 2 e segg.), ove ha precisato che il contenuto sostanziale della domanda di condanna attiene alla richiesta di "riaccredito" ed è inequivocabilmente rivolta ad ottenere la rettifica dell'apparente ed errato saldo passivo.

Pertanto, l'azione proposta da parte attrice deve essere correttamente qualificata come domanda di accertamento finalizzata a rideterminare il saldo di conto corrente, previa eliminazione delle annotazioni indebite per interessi e commissioni, domanda che la Suprema Corte ha ritenuto ben ammissibile, posto che *"è interesse del correntista ottenere anche prima della chiusura del conto l'accertamento giudiziale della nullità della clausola anatocistica, l'esistenza di addebiti illegittimi, nonché l'entità del saldo parziale ricalcolato"* (cfr. **Cass. 21646/2018**).

Dunque, l'eccezione di inammissibilità della domanda di ripetizione di indebito, proposta dalla Banca convenuta, non può essere accolta.

3. Sulla eccezione di prescrizione

Escluso, per le ragioni sopra viste, che l'azione esercitata dalla società correntista abbia ad oggetto la ripetizione di indebito, risulta conseguentemente infondata l'eccezione di prescrizione sollevata da parte convenuta. Deve osservarsi, infatti, che non è soggetta a prescrizione l'azione proposta dal correntista al fine di ottenere, previo accertamento della nullità parziale del contratto ovvero della illegittimità parziale del



rapporto, la rideterminazione del saldo del rapporto di conto corrente (da ultimo si v. Tribunale Potenza, sent., 31.5.2018).

Infatti, facendo richiamo alla summenzionata sentenza SS.UU. Cass. 24418/2010, può dirsi che si può trattare del fenomeno della prescrizione unicamente nel caso della ripetizione dell'indebitato, occorrendo, a tale proposito, distinguere tra rimesse solutorie, per le quali la prescrizione decorre dal momento del pagamento, e rimesse ripristinatorie, per le quali la prescrizione, invece, decorre dal momento della chiusura del conto: secondo la Suprema Corte, il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è solo quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del cliente (solvens), con conseguente spostamento patrimoniale in favore della banca (accipiens), ben potendo considerarsi quale pagamento il versamento eseguito su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure che sia destinato a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento.

Nel caso di specie, *ad abundantiam*, si rileva che il conto corrente azionato è aperto con concessione di credito rappresentata da fido di cassa ed in relazione al medesimo il CTU ha così argomentato (cfr. pagg. 9, 10 e 28): “*Si è individuato ai fini della definizione dei termini di prescrizione la data del 02/07/2019, giorno di messa in mora della Banca da parte del Correntista. Il Correntista, infatti, in tale data, tramite del proprio Legale Avv. Franco Fabiani, ha richiesto alla Banca, tramite PEC, copia della documentazione inerente il rapporto di conto corrente con essa intrattenuto entro il termine previsto dall'art. 119, 4 comma, D.Lgs 385/95 TUB con contestuale diffida alla restituzione di quanto, a Suo dire, indebitamente addebitato sul conto corrente dalla Banca nel periodo 2008 – 2019. Un fattore che influenza i termini prescrizionali come sappiamo sono le rimesse solutorie effettuate sul conto corrente (Cassazione S.U. 2 dicembre 2010 n. 24418). In questa analisi si è proceduto alla ricostruzione del saldo liquido del conto corrente considerando i singoli movimenti presenti negli estratti conto disponibili, verificando la presenza di eventuali rimesse solutorie per il periodo antecedente al decennio dall'atto di messa in mora [...]. Per il periodo anteriore al decennio dalla data di messa in mora da parte del Correntista, ovvero antecedentemente al 02/07/2009, prendendo come termine di riferimento ai fini prescrizionali la data in cui il Correntista, tramite l'Avv. Fabiani ha intimato a mezzo PEC la Banca al fine di farsi consegnare la documentazione contrattuale sottoscritta dallo stesso (PEC trasmessa in data 02/07/2019), e considerando quale importo dell'affidamento rilevante ai fini dell'analisi un importo che sia comprensivo sia delle aperture di credito a revoca che del fido promiscuo, non rileviamo sconfinamenti oltre l'affidamento complessivamente concesso dalla Banca al Correntista. Osservando i movimenti del conto corrente ricalcolato, come dettagliati nella documentazione allegata alla presente relazione, non risultano nell'arco del periodo oggetto della presente analisi rimesse solutorie, ogni movimento di rientro costituisce quindi rimessa ripristinatoria. Tutto ciò considerato comporta, pertanto, che non opera alcun effetto in termini di prescrizione”.*

L'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca convenuta deve, pertanto, essere rigettata.

4. Sulla eccezione di decadenza per mancata contestazione degli estratti conto periodici

L'eccezione della Banca è infondata.



In proposito trova infatti applicazione il principio, costantemente affermato in giurisprudenza, secondo cui tale omissione da parte del correntista rende inoppugnabili gli addebiti sotto il profilo meramente contabile, ma non sotto quello della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui derivano le partite inserite (Cass. 12507/99; 18626/03; 870/06; 6514/2007; 10376/2006, 11749/2006).

Posto che, nel caso di specie parte attrice contesta la validità e la debenza degli addebiti effettuati dalla Banca, allegando il contrasto con norma imperativa o comunque l'invalidità delle relative clausole, la mancata contestazione degli estratti conto è quindi irrilevante.

L'eccezione non può, dunque, trovare accoglimento.

5. Sulla dedotta illegittima applicazione di interessi anatocistici.

Passando al merito delle doglianze attoree in relazione al rapporto di conto corrente di corrispondenza *inter partes* n. 4720/84132051 del 4/7/1995 (poi divenuto successivamente c/c n. 2643/177757), occorre anzitutto esaminare la dedotta illegittima applicazione di interessi anatocistici.

La questione è fondata.

Come noto, per il periodo antecedente all'entrata in vigore della deliberazione CICR 9.2.2000, sono nulle le clausole di capitalizzazione degli interessi passivi e illecita la pratica relativa all'anatocismo, non potendosi ravvisare l'esistenza di usi normativi idonei a consentire la deroga all'art. 1283 c.c. (cfr. Cass. SS.UU. 21095/2004).

Con riferimento al periodo successivo all'entrata in vigore della deliberazione CICR 9.2.2000, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi è legittima purché sia contrattualmente pattuita e sia riconosciuta analoga capitalizzazione per gli interessi creditori.

Quanto all'art. 7 della delibera CICR - che prevede un meccanismo di "sanatoria" e adeguamento delle vecchie clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati prima del 22.4.2000 (data di entrata in vigore della delibera) - si ricorda che lo stesso era stato emesso in attuazione del comma 3 dell'art. 25 d.lgs. 342/1999, il quale però è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte Costituzionale n. 425 del 17.10.2000.

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 definitiva, 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.

Ciò osservato, il CTU ha così esposto sul punto in modo pienamente condivisibile, in quanto tecnicamente e logicamente argomentato e redatto nel pieno rispetto del principio del contraddittorio: *“Nel Benestare apertura c/corrente di corrispondenza n. 4720/84132051 del 04/07/1995 (poi divenuto successivamente c/c n. 2643/177757) non si rileva pattuizione della clausola di reciprocità. Il documento, sottoscritto dalle Parti, non contiene esplicita determinazione della medesima periodicità dell’applicazione degli interessi attivi e passivi. Per quanto riguarda la determinazione delle condizioni economiche, come già detto, esso rimanda alle “norme che regolano i conti correnti in lire e valuta e i principali servizi connessi” ed alle “norme per la trasparenza delle operazioni e servizi bancari e finanziari”. Nel contratto si dà atto che il Correntista ha preso visione dei “fogli informativi analitici” che regolano le condizioni economiche del contratto approvandone il contenuto. Non si rinvencono nel fascicolo d’Ufficio, successivamente al Benestare apertura del conto del 04/07/1995, ulteriori contratti di modifica afferenti le condizioni economiche del conto corrente oggetto della presente analisi, ne sono stati prodotti dall’attore estratti conto bancari, pertanto è presumibile, ma non documentabile, che siano stati applicati dalla Banca interessi anatocistici a decorrere dalla data di apertura del conto fino all’entrata in vigore della delibera CICR del 09/02/2000. Nessun documento probatorio è stato prodotto e nessuna contestazione in merito è stata mossa dal Correntista alla Banca in riferimento al periodo dal 1995 al 2007. Il periodo 2008 – 2019 è invece l’arco temporale per il quale sono stati prodotti gli estratti conto e mosse le relative contestazioni dalla Parte attorea, pertanto, anche sulla scorta della documentazione contrattuale prodotta dalla Banca, è necessario verificare se la clausola di reciprocità sia stata pattuita o meno per tale periodo e ciò in base alle disposizioni contenute nella delibera CICR del 09/02/2000 in vigore dal 30/06/2000. Nel fascicolo d’ufficio, quali allegati all’atto di comparso di costituzione della Banca, sono presenti vari contratti di apertura di credito, come elencati al punto 4 della presente relazione tecnica. Il primo contratto in ordine cronologico è quello del 25/02/2008. Preliminarmente occorre identificare il contratto di conto corrente ed il contratto di apertura di credito come due distinte tipologie di contratto. Le condizioni di reciprocità desumibili dal disposto contenuto nella delibera CICR del 2000 (art. 2) sono infatti esplicitamente riferite al contratto di conto corrente e, a parere di chi scrive, non sono estendibili anche al contratto di apertura di credito. Nel caso in esame, analizzando l’apertura di credito sopra richiamata, seppure nella medesima venga richiamata la periodicità trimestrale degli interessi a debito e a credito, non vi è però menzione alcuna del tasso attivo, ossia del tasso a credito, ne vi è menzione nemmeno del tasso composto (TAE), cioè del tasso che tenga conto della capitalizzazione periodica degli interessi. La presenza nel contratto dei soli tassi debitori, caratteristica appunto dell’apertura di credito, determina che non vi sia nel contratto sostanziale evidenza della paritetica capitalizzazione degli interessi, non rendendo, nemmeno nella sostanza, assimilabile l’apertura di credito in esame al contratto di conto corrente, che invece è l’elemento che dobbiamo considerare quale oggetto della presente analisi. Anche nelle successive aperture di credito, rilevabili in ordine temporale fino all’anno 2013, non vi è menzione del tasso a credito, come non vi è menzione del TAE. La prima variazione effettiva delle condizioni economiche inerenti il rapporto di conto corrente oggetto della presente analisi è*



l'Addendum contrattuale del 24/12/2013 che coincide però con l'inizio del triennio 2014 – 2016, periodo nel quale l'anatocismo in conto corrente per esplicita disposizione legislativa sarebbe stato comunque illegittimo, a prescindere dalla effettiva pattuizione tra le Parti. Quanto sopra evidenziato comporta che l'applicazione dell'anatocismo bancario nella fattispecie è illegittima fino alla fine dell'anno 2016 e il/i ricalcolo/ ricalcoli ne terrà/ terranno conto con la conseguenza che gli addebiti imposti dalla Banca a titolo di capitalizzazione degli interessi saranno sottratti al saldo debitorio fino al 31/12/2016. Gli interessi anatocistici sono stati valutati considerando nella base di calcolo gli interessi e le commissioni di massimo scoperto. Dette competenze, infatti, hanno prodotto ulteriori interessi nei trimestri successivi, producendo l'effetto anatocistico. Per ogni trimestre è stato quindi rilevato il TAN netto e calcolata la quota parte di interessi anatocistici in relazione alla base di calcolo corrispondente. Il contratto di conto corrente oggetto della presente analisi è stato stipulato in data 04/07/1995 pertanto antecedentemente alla data del 30/06/2000. Gli estratti conto disponibili nel Fascicolo d'Ufficio sono quelli dall'anno 2008 all'anno 2019 pertanto successivi alla data di pubblicazione della delibera del CICR del 9/2/2000. In base alle disposizioni contenute nella suddetta delibera e verificata la assenza delle condizioni di reciprocità, per le suesposte motivazioni ed violazione delle previsioni dell'art. 120 del TUB, il c.t.u. ritiene di dover procedere ad eliminare la capitalizzazione degli interessi, poiché essa risulta applicata in maniera illegittima. Il risultato della presente analisi si evince dalle tabelle sopra riportate (punto 8 della presente relazione tecnica). Gli interessi anatocistici ammontano a Euro 22.546,22".

Il CTU ha pertanto provveduto ai necessari ricalcoli finalizzati alla eliminazione della capitalizzazione degli interessi nella misura suindicata.

6. Sulla 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 manchi una qualsiasi pattuizione ove sia specificato il quantum riferito a tale voce di spesa e le modalità 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 (c.d. 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, è intervenuta una



integrazione della richiamata disciplina, con l'aggiunta di una ulteriore condizione per la validità delle citate CDMF (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 2.4.2021**).

Si riportano di seguito le condivise considerazioni svolte dal Consulente in punto di CMS in risposta ai quesiti suindicati: “Per quanto riguarda la commissione sul massimo scoperto applicata dalla Banca nel periodo anteriore all'entrata in vigore della Legge di conversione 28/01/2009 n. 2, quindi, antecedentemente al 29/01/2009, si rileva che la medesima aliquota (0,50000%, per utilizzi fino a 10.000 euro, 0,3750% per ulteriori utilizzi entro il fido e 0,2500% per utilizzi fronteggiati da SBF) risulta esposta nella “sezione condizioni economiche – Documento di sintesi n. 1” del contratto di apertura di credito n. 3328 del 25/02/2008 sottoscritto dalle parti. La suddetta apertura di credito in c/c non sembra tuttavia evidenziare nel dettaglio i criteri di applicazione della commissione sul massimo scoperto, nella fattispecie non sono analiticamente riportate le basi di calcolo da considerare quale riferimento per la determinazione dell'importo della commissione. Ritengo pertanto che, per i suesposti motivi, siano da escludere le commissioni sul massimo scoperto determinate nei 4 trimestri dell'anno 2008 per un totale di Euro 1.500,88. Per il periodo successivo all'entrata in vigore della Legge di conversione 28/01/2009 n. 2, dunque, a decorrere dal 29/01/2009, la Banca non risulta avere adeguato le clausole contrattuali in relazione alle previsioni di cui all'art. 2-bis del DL 185/2008 fino al contratto di apertura di credito sottoscritto dalle parti datato 29/05/2009; nel medesimo contratto, a pag. 2 della “sezione condizioni economiche – Documento di sintesi n. 1” del contratto di apertura di credito n. 33017 del 29/05/2009, si legge che la commissione verrà adeguata alle disposizioni di cui alla Legge di Conversione 28/01/2009 n. 2 con decorrenza dal 01/07/2009. Ritengo pertanto che, per i suesposti motivi, seppure la soglia percentuale non risulti di per se illegittima in base alle previsioni del DL 185/2008, siano comunque da escludere le commissioni sul massimo scoperto determinate nei primi 2 trimestri dell'anno 2009 per un totale di Euro 788,63”.

In merito alla contestazione svolta dalla convenuta in sede di note di trattazione scritta del 23.3.2022 in merito all'esclusione della CMS per il periodo anteriore al 29.1.2009 operata dal CTU, in disparte il rilievo per cui alcuna censura sul punto era stata mossa dal proprio CTP nell'ambito del contraddittorio tecnico durante le indagini peritali (si v. osservazioni CTP dott. Zuccagnoli – allegato sub 4 alla relazione CTU), si osserva che il foglio analitico informativo prodotto in giudizio sub n. 26, ove - secondo la prospettazione della banca - sarebbe dettagliata detta commissione, non risulta sottoscritto dalla attrice né sussiste alcuna evidenza che tale documento corrisponda a quello che la correntista - nel contratto di apertura del conto corrente di corrispondenza – dichiara di aver visionato e approvato.

Per quanto riguarda la deduzione di parte convenuta secondo cui la pattuizione della CMS risulterebbe dai contratti di apertura di credito del 26.8.2008, del 16.2.2009 e del 29.5.2009, si richiamano le condivise



osservazioni rese dal Consulente con riferimento al contratto di apertura di credito del 25.2.2008 in punto di mancata specificazione delle basi di calcolo da considerare quale riferimento per la determinazione dell'importo della commissione.

Sulla scorta delle superiori considerazioni, il CTU ha provveduto ai conseguenti ricalcoli con espunzione delle somme addebitate a titolo di CMS per complessivi € 2.289,51.

Quanto alla dedotta illegittimità della somme addebitate a titolo commissione per sconfinamento, di istruttoria veloce, di commissione di disponibilità fondi e spese non pattuite, il CTU ha condivisibilmente osservato quanto segue: *“Per quanto riguarda le Spese a forfait, come sopra determinate, esse vengono previste per iscritto nella misura di Euro 200,00 nell'allegato n. 15 all'atto di comparsa in costituzione della Banca, denominato “Addendum contrattuale per modifica consensuale delle condizioni” (pag. 1) del 24/12/2013. Nella documentazione contrattuale presente nel fascicolo d'Ufficio antecedente l'addendum contrattuale di cui sopra non vi è menzione alcuna delle Spese/canoni a forfait ne viene fatto alcun rinvio agli usi per la loro determinazione. Per quanto riguarda le Spese per gestione amministrativa fido, nell'allegato n. 5 all'atto di comparsa in costituzione della Banca, contratto di apertura di credito n. 3328 del 25/02/2008, viene pattuito per iscritto tra Banca e Correntista che dette spese debbano essere applicate da una misura minima di Euro 28,00 a una misura massima annua di Euro 312,00. La Banca ha applicato entro la misura pattuita le spese per gestione amministrativa fido per le annualità 2008 e 2009, come risulta dal prospetto sopra riportato. Per quanto riguarda l'indennità di sconfinamento, nell'allegato n. 8, apertura di credito n. 33017 del 29/05/2009 viene pattuito per iscritto tra Banca e Correntista che detta indennità si applica in misura crescente e per scaglioni. La Banca risulta avere applicato detta indennità in base alle condizioni pattuite. Per quanto concerne il Corrispettivo per Disponibilità creditizia, che la Banca computa a decorrere dall'anno 2009, nell'allegato n. 5 all'atto di comparsa in costituzione della Banca, contratto di apertura di credito n. 3328 del 25/02/2008, si rileva che viene pattuito per iscritto tra Banca e Correntista che dette spese debbano essere applicate in misura percentuale per scaglioni crescenti di affidamento con importo minimo trimestrale. La Banca ha applicato il corrispettivo in base alle condizioni pattuite. Per quanto riguarda infine la Commissione Istruttoria Veloce (C.I.V.) essa viene pattuita per iscritto tra le parti nel contratto di apertura di credito del 01/04/2016 n. 545933 (allegato n. 16 all'atto di comparsa in costituzione della Banca). Nella documentazione contrattuale antecedente al 01/04/2016 non vi è menzione della commissione istruttoria veloce, ne viene fatto alcun rinvio agli usi per la determinazione. Si fa presente che la Banca ha applicato la commissione di istruttoria veloce nell'anno 2013 per l'importo di Euro 80,00”.*

Sulla base di tali considerazioni, il CTU ha calcolato in complessivi € 7.478,85 le somme addebitate alla correntista a titolo di spese ed oneri in carenza di specifica pattuizione.

7. Sulla dedotta mancata pattuizione dei tassi di interesse passivi

Quanto infine alla questione relativa alla dedotta mancata pattuizione dei tassi di interesse passivi applicati dalla banca convenuta, si osserva quanto segue.

Benché il contratto di apertura del conto corrente di corrispondenza n. 4720/84132051 del 4.7.1995 non contenga una espressa pattuizione dei tassi di interesse passivi applicati dalla Banca e la stessa risulti



intervenuta solo nei contratti di apertura di credito a far data dal 23.12.2008, posto che la domanda attorea ha ad oggetto la ricostruzione del saldo del rapporto bancario *inter partes* sulla base degli estratti conto versati in atti dal 1.1.2008 al 31.12.2019 e che il CTU ha verificato per tale periodo la mancata applicazione di tassi di interesse passivi superiori a quelli pattuiti, si condivide la decisione dello stesso di utilizzare ai fini del riconteggio il tasso passivo applicato dalla Banca come desumibile dagli scalari periodici trimestrali risultanti dalle contabili prodotte.

Per quanto riguarda il tasso di interesse a credito, si rileva che il CTU ha accertato che esso risulta pattuito per iscritto nel documento denominato Addendum contrattuale per modifica consensuale condizioni del 24/12/2013, di talché si condivide la decisione dell'ausiliario di utilizzare ai fini della ricostruzione del saldo del rapporto il tasso massimo di emissione dei BOT per il periodo vigente ai sensi dell'art. 117 TUB e solo successivamente a detta data il tasso previsto dalle condizioni contrattuali.

8. Rideterminazione del saldo del rapporto di conto corrente alla data dell'ultima contabile in atti (31.12.2019).

Alla luce delle considerazioni che precedono, il saldo del rapporto di conto corrente ordinario n. 2643/177757 aperto in data 4.8.1995 e ancora in essere, deve essere rideterminato, sulla base delle serie continuativa degli estratti conto versati in atti dall'attore relativamente al periodo dal 1.1.2008 al 31.12.2019, con l'espunzione degli addebiti illegittimi operati dalla Banca calcolati dal CTU in complessivi € 40.424,85, di cui € 30.656,49 come differenza tra gli interessi reali e quelli ricalcolati, € 2.289,51 come Commissioni di Massimo scoperto ed € 7.478,85 come spese ed oneri.

Si condivide e si richiama il computo effettuato dal CTU del saldo relativo al rapporto bancario anzidetto, con rideterminazione dello stesso alla data dell'ultima contabile prodotta in atti al momento della proposizione della domanda attorea (31.12.2019), **in € 3.812,25** a debito del correntista.

9. 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 € 26.000 ad € 52.000) e della natura del procedimento, con applicazione di valori medi per tutte le fasi del procedimento, esclusa la fase decisionale per la quale sono giustificati compensi inferiori ai medi (decisione con modalità semplificata ex art. 281 sexies c.p.c.).

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 € 2.923,69 (di cui € 2.735,49 per onorari oltre IVA e Cassa), 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:

- accerta e dichiara che nel rapporto di conto corrente ordinario nr. 2643/177757, alla data del 31.12.2019, vi è un saldo passivo della correntista pari ad € **3.812,25**;
- condanna la convenuta al pagamento delle spese di lite che si liquidano in euro 6.164,00 per compenso professionale, oltre spese generali al 15%, oltre Iva e Cap come per legge, oltre euro 834,00 per esborsi documentati, da distrarsi in favore dell'avv. Fabiani Franco dichiaratosi antistatario;
- condanna la Banca al pagamento in favore dell'attrice delle spese di CTP liquidate in complessivi euro 2.923,69,
- pone le spese di CTU, liquidate in corso di causa in data 28.3.2022, definitivamente a carico della banca convenuta.

Sentenza resa ex articolo 281 sexies c.p.c., pubblicata mediante lettura in udienza ed allegazione al verbale.

Così deciso in Pistoia in data 7.2.2023

Il Giudice

Emanuele Venzo

