

N. 3188/2020 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI SIENA

Sezione Unica Civile

Il Tribunale Ordinario di Siena, Sezione Unica Civile, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Dott. Michele Moggi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. **3188/2020 R.G.** promossa da

rappresentata e difesa, per mandato in calce all'atto di citazione, dall'Avv. Franco Fabiani, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Vincenzo Bonomei, in Torrita di Siena (SI), Piazza Giulio Neri n. 4

ATTRICE

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. (C.F.: 00884060526), rappresentata e difesa, per mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv. Beatrice Ducci Donati, presso il cui studio in Firenze, Via Dei Conti n. 3 è elettivamente domiciliata

CONVENUTA

avente ad oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)

CONCLUSIONI DELLE PARTI

All'udienza del 26.4.2023,

per

l'Avv. Franco Fabiani così conclude: *“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) l'illegittimità della applicata prassi della capitalizzazione degli interessi a debito sul conto corrente ordinario n.470.83 per l'intero periodo di cui dalla prima all'ultima contabile, e quindi ivi compreso il periodo quello successivo all'entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000 ; (b) l'illegittimità della applicazione, con riferimento sia al conto ordinario n. 470.83 che al conto SBF n. 505.32, dalla prima all'ultima contabile in atti e sino al 16.9.2010, di un tasso di interesse debitore superiore a quello previsto dall'art. 1284 del codice civile e della norma di cui all'art. 117 d.lgs. 385/93 ; (c) l'illegittimità dell'addebito, con riferimento al conto ordinario n. 470.83 che al conto SBF n. 505,32, per l'intero periodo di cui dalla prima all'ultima contabile, di somme per C.M.S, per commissioni sostitutive e per spese; (d) l'omesso riconoscimento degli interessi creditori che sono maturati sul conto corrente n. 470.83 divenuto creditore o maggiormente creditore per effetto della epurazione degli indebiti sopraindicati, al saggio legale ed ex art. 117 TUB; e, ad effetto di tutto quanto sopra, l'illegittimo addebito sul conto corrente ordinario n. 470.83, anche per giro-contazione contabile da quello d'ordine n. 505.32, alla data dell'ultima contabile prodotta in giudizio, della somma complessiva di €. 44.087,51; 2) accertare e dichiarare il valore corretto del saldo del conto corrente ordinario n. 470.83 alla data dell'ultima contabile in atti, mediante lo storno, a titolo e per le causali di cui al punto che precede, della somma di €. 44.087,51 e quindi nel valore a debito di € - 3.282,79 in luogo del valore di €. 47.370,30; 3) condannare la convenuta a rettificare il saldo del conto corrente ordinario n. 470.83, come nominalmente evidenziato alla data dell'ultima contabile in atti, mediante lo storno, a titolo e per le causali di cui al punto n. 1, della somma di €. 47.379,30 e quindi nel valore a debito di €. 3.282,79. In ogni caso con vittoria di spese e competenze oltre rimborso forfettario, 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.”;



per BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. l'Avv. BEATRICE DUCCI DONATI così conclude: *“Voglia l'Ecc.mo Giudice del Tribunale di Siena, ogni contraria istanza disattesa, In via preliminare: stante la assoluta indeterminatezza, genericità ed assenza di prova delle domande della società attrice soc.*

in persona del legale rapp. Lorenzetti

Giuseppe esposte soltanto sulla base di un prospetto numerico, ultroneo e non probatorio di somme restituende, dichiarare la presente causa inammissibile e nulla con ogni conseguenza di legge. In via preliminare ulteriore: accertare e dichiarare che il contratto di conto corrente n. 470.83 ed il conto anticipi n. 505.32 oggetto della presente causa sono soggetti alla ordinaria prescrizione decennale e pertanto nessun accertamento o ricalcolo circa l'incidenza dell'interesse anatocistico o di rettifica saldi o di spese o di clausole contrattuali pretese nulle quali la c.m.s.. la civ od altro dovrà venir effettuato ante 08.05.2009 al rapporto di conto corrente n. 470.83 ed al conto anticipi 505.32, né, posta la prescrizione maturata, possono venire spiegate ed accolte su di essi l'azione di restituzione, pagamento o rettifica per le causali richieste dalla controparte, azioni tutte coperte dalla prescrizione così come quivi eccepita. Nel merito: Voglia l'Ecc.mo Giudice del Tribunale di Siena respingere le richieste tutte avanzate dalla soc.

in persona del legale rappresentante

nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.

poiché infondate in fatto ed in diritto, erronee, ultronee e non provate, richiedendo essa, tra le altre domande, il ricalcolo per pretesa incidenza dell'interesse anatocistico non sussistente nel periodo non coperto da prescrizione stante la applicazione del regime di reciprocità, o la carenza di pattuizione di interessi, circostanze mai avvenute, con domande non provate poiché basate su calcoli teorici del tutto avulsi dalla fattispecie concreta, effettuati senza tener conto della documentazione contrattuale e con richiesta infondata e parzialmente prescritta di restituzione, pagamento e rettifica saldo. In denegata ipotesi: qualora venga accertato che la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. debba restituire una qualche minima somma alla soc.



Voglia l'Ecc.mo

*Giudice del Tribunale di Siena portare tale somma a deconto parziale del maggior avere della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. sul passivo del conto corrente n. 470.83 che, alla data del 31.12.2018 era pari ad Euro (-) 47.370,30, oltre interessi successivi. Vittoria di spese e compensi. * * * In via istruttoria. La difesa della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. si riporta alle osservazioni del proprio consulente tecnico di parte, evidenziando che è in atti un contratto di conto anticipi (doc. n. 5 fasc. conv.) nel quale le parti hanno pattuito che le relative condizioni si devono applicare anche al contratto di conto corrente e che ai fini della prescrizione, il CTU ha tenuto conto della apertura di credito risultante dalla Centrale Rischi in difformità da quanto affermato in giurisprudenza e pertanto chiede che il Giudice Voglia convocare il CTU a chiarimenti.”.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato l'11.12.2020,
..... conveniva Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. dinanzi al Tribunale di Siena; esponeva di avere intrattenuto con Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. un rapporto di conto corrente di corrispondenza, portante il n. 470.83 tuttora aperto, su cui erano state concesse varie aperture di credito ed a cui era collegato un conto corrente accessorio c.d. “salvo buon fine” o anticipo fatture, portante il n. 505.32; evidenziava che la banca, a fronte della richiesta di consegna della documentazione contrattuale, aveva riferito di avere rinvenuto solo le lettere-contratto di credito datate 16.9.2010 e 10.8.2011, senza consegnarle; sosteneva quindi che il rapporto di conto corrente ordinario e quello collegato erano stati intrattenuti in assenza di pattuizione scritta e che pertanto erano nulli; in particolare, lamentava: - l'illegittima applicazione di interessi anatocistici, in violazione dell'art. 1283 c.c., dall'origine del rapporto e per il periodo successivo all'approvazione della delibera CICR 9.2.2000, dovendosi ritenere inefficace tale delibera e, in subordine, peggiorativa la disciplina della capitalizzazione da essa introdotta, oltre che per il periodo tra l'1.1.2014 ed il 31.12.2016 a seguito della modifica dell'art. 120 T.U.B. da parte dell'art. 1 comma



629 Legge 27 dicembre 2013 n. 147; - l'illegittima applicazione di interessi ultralegali, in violazione dell'art. 1283 comma 3° c.c. e dell'art. 117 T.U.B.; - l'illegittima applicazione di spese fisse di chiusura trimestrale; - l'illegittima applicazione di Commissioni di Massimo Scoperto, Commissioni di Istruttoria Veloce e Commissioni disponibilità fondi; sulla base di una consulenza tecnica di parte contabile, chiedeva pertanto la rideterminazione del saldo del conto corrente.

Per tutte queste ragioni, l'attrice

esperito inutilmente il tentativo obbligatorio di mediazione, così concludeva: *“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 l'omessa stipulazione per iscritto del contratto di apertura del conto corrente di corrispondenza contraddistinto con il n. 470.83 e del conto corrente accessorio n. 505,32, e quindi la nullità del rapporto contrattuale per violazione dell'art. 117, I° e III° comma, del D. Lgs. 385/1993; 2) accertare e dichiarare (a) la illegittimità dell'applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, prodotti sul conto corrente ordinario, per esposizione propria e per effetto del “giroconto contabile” di interessi provenienti dal conto d'ordine, 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 ai rapporti de quibus; (b) la illegittimità della applicazione, con riferimento sia al conto corrente ordinario che al conto SBF dalla prima all'ultima contabile in atti, di un tasso di interesse debitore superiore a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 d.lgs. 385/93; (c) la illegittimità dell'addebito, su entrambi i rapporti di conto corrente, di somme per CMS, CIV, CDF e per spese di chiusura periodica del conto; (d) l'omesso riconoscimento degli interessi creditori al saggio legale ed ex art. 117 TUB che sarebbero maturati sul conto corrente ordinario qualora, al netto della epurazione degli indebiti, lo stesso fosse divenuto creditore o maggiormente creditore; e, ad effetto di tutto quanto sopra, l'illegittimo addebito sul conto corrente ordinario, anche per girocontazione contabile da quello d'ordine, per il*



periodo di cui è causa ed alla data della ultima contabile prodotta in giudizio, della somma di € 53.228,36.= o della maggiore o minor somma emergente in esito di istruttoria. 2) condannare la banca convenuta a rettificare il saldo del conto corrente ordinario, nominalmente evidenziato alla data dell'ultima contabile in atti, con lo storno della somma di € 53.228,36.= o della maggiore o minor somma risultante in esito di istruttoria a titolo e per le causali di cui al punto che precede, ovvero - in via alternativa - per l'ipotesi che nelle more del giudizio il conto corrente venisse estinto, a pagare alla attrice la anzidetta somma, maggiorata degli interessi legali di mora dalla domanda al saldo. In ogni caso con vittoria di spese e competenze oltre rimborso forfettario, 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.”.

La convenuta Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. si costituiva il 24.2.2021 in vista dell'udienza di prima comparizione e trattazione ex art. 183 c.p.c. differita al 24.3.2021 ai sensi dell'art. 168-bis comma 5° c.p.c., contestando la domanda attorea; eccepiva preliminarmente l'indeterminatezza dell'oggetto della domanda e la prescrizione decennale relativamente al periodo antecedente all'8.9.2009; nel merito, evidenziava che il contratto di conto corrente ed il conto anticipi erano stati regolarmente stipulati per scritto in data 20.2.1992 e 6.12.1993 e contenevano la pattuizione di tutte le condizioni economiche e che su tali conti erano stati concessi gli affidamenti di € 70.000,00 e € 100.000,00 in data 16.9.2010 e 10.8.2011; sosteneva la legittimità dell'applicazione dell'anatocismo nel periodo successivo all'entrata in vigore della delibera CICR 9.2.2000, ribadiva l'avvenuta pattuizione delle condizioni economiche (interessi, commissioni e spese), la legittimità della c.m.s.; sosteneva che, in ogni caso, l'eventuale accertamento dell'addebito di competenze illegittime doveva essere compensato col saldo passivo del conto corrente di € 47.370,30 al 31.12.2018.

Per tutte queste ragioni, la convenuta Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. così concludeva: *“Voglia l'Ecc.mo Giudice del Tribunale di Siena, ogni contraria istanza disattesa, In via preliminare: stante la assoluta indeterminatezza, genericità*



ed assenza di prova delle domande della società attrice soc.

esposte soltanto sulla base di un prospetto numerico, ultroneo e non probatorio di somme restituende, dichiarare la presente causa inammissibile e nulla con ogni conseguenza di legge. In via preliminare ulteriore: accertare e dichiarare che il contratto di conto corrente n. 470.83 ed il conto anticipi n. 505.32 oggetto della presente causa sono soggetti alla ordinaria prescrizione decennale e pertanto nessun accertamento o ricalcolo circa l'incidenza dell'interesse anatocistico o di rettifica saldi o di spese o di clausole contrattuali pretese nulle quali la c.m.s.. la civ od altro dovrà venir effettuato ante 08.05.2009 al rapporto di conto corrente n. 470.83 ed al conto anticipi 505.32, né, posta la prescrizione maturata, possono venire spiegate ed accolte su di essi l'azione di restituzione, pagamento o rettifica per le causali richieste dalla controparte, azioni tutte coperte dalla prescrizione così come quivi eccepita. Nel merito: Voglia l'Ecc.mo Giudice del Tribunale di Siena respingere le richieste tutte avanzate dalla soc.

nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. poiché infondate in fatto ed in diritto, erronee, ultronee e non provate, richiedendo essa, tra le altre domande, il ricalcolo per pretesa incidenza dell'interesse anatocistico non sussistente nel periodo non coperto da prescrizione stante la applicazione del regime di reciprocità, o la carenza di pattuizione di interessi, circostanze mai avvenute, con domande non provate poiché basate su calcoli teorici del tutto avulsi dalla fattispecie concreta, effettuati senza tener conto della documentazione contrattuale e con richiesta infondata e parzialmente prescritta di restituzione, pagamento e rettifica saldo. In denegata ipotesi: qualora venga accertato che la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. debba restituire una qualche minima somma alla soc.

, Voglia l'Ecc.mo Giudice del Tribunale di Siena portare tale somma a deconto parziale del maggior avere della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. sul passivo del conto corrente n. 470.83



che, alla data del 31.12.2018 era pari ad Euro (-) 47.370,30, oltre interessi successivi. Vittoria di spese e compensi.”.

Espletati gli incumbenti preliminari all'udienza di prima comparizione e trattazione ex art. 183 c.p.c. del 24.3.2021 e concessi i termini di cui all'art. 183 comma 6° c.p.c., con memoria ex art. 183 comma 6° n. 1 c.p.c., l'attrice dichiarava di rinunciare alla domanda di nullità dei contratti per mancanza di forma scritta.

La causa veniva istruita, oltre che con la produzione di documenti, attraverso la consulenza tecnica d'ufficio contabile, disposta dal Giudice con ordinanza del 28.12.2021.

All'udienza del 26.4.2023, le parti precisavano le conclusioni, come in epigrafe indicate, ed il Giudice tratteneva la causa in decisione, assegnando alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'attrice ha proposto una **domanda di accertamento della nullità parziale di un contratto di conto corrente bancario e del relativo conto anticipi accessorio e di conseguente rideterminazione del saldo.**

Preliminarmente, tale domanda, vertente in materia di contratti bancari, è procedibile, ai sensi dell'art. 5 comma 1-*bis* Decreto Legislativo 4 marzo 2010 n. 28, in quanto la sua proposizione in giudizio è stata preceduta dall'espletamento, seppure con esito negativo, del tentativo obbligatorio di mediazione previsto dalla norma appena citata (doc. 10 fasc.att.).

In relazione alla domanda in questione, la Banca convenuta ha sollevato **un'eccezione preliminare di nullità per indeterminatezza dell'oggetto della domanda**, evidenziando che l'attrice non aveva individuato i fatti costitutivi della azione di ripetizione, stante la mancanza di prova dei relativi pagamenti.

In proposito, si deve premettere che la nullità della citazione comminata dall'art. 164 comma 4° c.p.c. si produce solo quando “*l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda*”, prescritta dall'art. 163 comma 3° n. 4 c.p.c., sia stata



omessa o risulti assolutamente incerta, con valutazione da compiersi caso per caso, occorrendo tenere conto sia che l'identificazione della *causa petendi* della domanda va operata con riguardo all'insieme delle indicazioni contenute nell'atto di citazione e dei documenti ad esso allegati, sia che la nullità della citazione deriva dall'assoluta incertezza delle ragioni della domanda, risiedendo la sua *ratio* ispiratrice nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese (cfr. Cassazione civile, sez. III, 15 maggio 2013, n. 11751) e che, analogamente, la nullità della citazione ai sensi dell'art. 164 c.p.c. presuppone la totale omissione o l'assoluta incertezza dell'oggetto della domanda, sicché non ricorre quando il *petitum* sia comunque individuabile attraverso un esame complessivo dell'atto introduttivo del giudizio, non limitato alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni, ma esteso anche alla parte espositiva (cfr. Cassazione civile, sez. I, 25 settembre 2014, n. 20294).

In questo senso, la domanda risulta sufficientemente determinata sia sotto il profilo dei fatti posti a fondamento della domanda, in quanto l'attrice ha espressamente indicato le varie ipotesi di nullità contrattuale di cui intendeva dolersi, sia sotto il profilo dell'oggetto della domanda, in quanto l'attrice ha chiaramente specificato di voler ottenere il ricalcolo degli importi dovuti sulla base delle dedotte nullità contrattuali.

In questo stesso senso, la carenza di prova lamentata dalla banca convenuta, con riferimento ai contratti ed alcuni estratti conto, circostanza su cui si avrà modo di tornare *infra*, non attiene alla validità della domanda proposta ma, eventualmente, al merito, cioè alla fondatezza di tale domanda.

E d'altro canto, la mancata indicazione dei "pagamenti" è irrilevante perché il ricalcolo richiesto riguarda, in generale, tutte le somme che sono state illegittimamente addebitate sulla base delle nullità eventualmente contrattuali accertate.

Ciò detto, in relazione alle domande di nullità in questione ed alla conseguente richiesta di ricalcolo del saldo con esclusione delle somme illegittimamente addebitate, la Banca convenuta ha poi sollevato **un'eccezione di prescrizione**.



L'attrice ha contestato la rilevanza della prescrizione, evidenziando di avere proposto una domanda di rideterminazione del saldo e non di ripetizione.

Come evidenziato in giurisprudenza, in tema di pagamenti indebiti effettuati dal correntista, non esiste un diritto alla rettifica di un'annotazione di conto corrente autonomo rispetto al diritto di far valere la nullità, l'annullamento, la rescissione ovvero la risoluzione del titolo che è alla base dell'annotazione stessa, essendo quest'ultima null'altro che la rappresentazione contabile di un diritto, sicché, ove venga accertata la nullità del titolo in base al quale gli interessi sono stati annotati, essendo la relativa azione imprescrittibile ex art. 1422 c.c., la rettifica sul conto può essere chiesta senza limiti di tempo (cfr. Cassazione civile, sez. I, Ordinanza 15 febbraio 2021, n. 3858).

Tuttavia, la domanda di rideterminazione del saldo non è fine a se stessa; come evidenziato in giurisprudenza, infatti, sussiste, in capo al correntista, l'interesse all'accertamento giudiziale, prima della chiusura del conto, della nullità delle clausole anatocistiche (ma analoghe considerazioni possono essere svolte per qualsiasi tipo di nullità contrattuale) e dell'entità del saldo parziale ricalcolato, depurato delle appostazioni illegittime, con ripetizione delle somme illecitamente riscosse dalla banca, atteso che tale interesse mira al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non attingibile senza la pronuncia del giudice, consistente nell'esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime, nel ripristino di una maggiore estensione dell'affidamento concessogli e nella riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere alla cessazione del rapporto (in tal senso, cfr. Cassazione civile, sez. VI, 5 settembre 2018, n. 21646). Tale azione, quindi, è intrinsecamente finalizzata alla ripetizione delle somme illegittimamente addebitate dalla Banca, "ripetizione" intesa come esclusione dal calcolo delle competenze dovute e, poi, eventualmente, a seguito della proposizione di un ulteriore domanda all'esito della chiusura del conto, anche all'effettiva restituzione di somme in caso di accertamento di un saldo positivo a favore del correntista.



Con riferimento alla decorrenza della prescrizione, la Banca ha eccepito la prescrizione decennale delle rimesse solutorie effettuate dalla correntista nel periodo antecedente al decennio dall'unico atto interruttivo della prescrizione, costituito dalla messa in mora dell'8.5.2019 (doc. 2 fasc.att.) e, dunque, per le rimesse solutorie antecedenti all'8.5.2009; in proposito, anche richiamando i principi espressi da Cassazione civile, Sez. Unite, 2 dicembre 2010, n. 24418, ha evidenziato che, poiché il conto è stato affidato solo in epoca successiva, tutte le rimesse dovevano essere ritenute solutorie.

L'attrice ha, a sua volta, evidenziato che il rapporto era già in precedenza affidato.

A proposito della decorrenza del termine di prescrizione, all'esito di un ampio dibattito, la giurisprudenza (cfr. appunto Cassazione civile, Sez. Unite, 2 dicembre 2010, n. 24418), partendo dalla considerazione che il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito può sorgere solo ove tale pagamento esista e sia ben individuabile, ha evidenziato che, in linea di principio, il termine di prescrizione non può che iniziare a decorrere dalla data del pagamento stesso; in questa prospettiva, ha quindi affermato che l'azione di ripetizione di indebiti, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente (ma analoghe considerazioni possono essere svolte per qualsiasi azione di ripetizione di indebiti relativa ad interessi e spese addebitate nel corso di un rapporto bancario di conto corrente), è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista - perché effettuati su un conto il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito - e dunque non siano qualificabili come "pagamenti", non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, allorquando, a seguito della richiesta di restituzione del saldo finale da parte della Banca, si verifica quello che può essere definito "pagamento" da parte del cliente; tuttavia, ha anche aggiunto che,



viceversa, nel caso in cui nell'ambito del rapporto in questione siano stati effettuati dei versamenti su un conto "scoperto", ovvero dei versamenti in assenza di apertura di credito a favore del correntista oppure dei versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento (cosiddetto extra-fido) - aventi funzione solutoria e qualificabili come veri e propri "pagamenti" -, la prescrizione decorre dai singoli pagamenti.

Secondo la giurisprudenza più recente, poi, 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 apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte (cfr. Cassazione civile, sez. V, 22 febbraio 2018, n. 4372; e da ultimo, cfr. Cassazione civile, sez. un., 13 giugno 2019, n. 15895). In questa stessa prospettiva, grava sull'attore in ripetizione dimostrare la natura indebita dei versamenti e, a fronte dell'eccezione di prescrizione dell'azione proposta dalla banca, dimostrare l'esistenza di un contratto di apertura di credito idoneo a qualificare il pagamento come ripristinatorio ed a spostare l'inizio del decorso della prescrizione al momento della chiusura del conto; e poiché per il contratto d'apertura di credito è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, la prova dell'esistenza dell'affidamento deve essere fornita tramite la necessaria produzione in giudizio del relativo documento contrattuale, non potendo la stessa essere fondata su altre "prove indirette", quali gli estratti conto, i riassunti scalari, i report della centrale rischi, la stabilità dell'esposizione, l'entità del saldo debitore, la previsione di una commissione di massimo scoperto, o altro (cfr. Cassazione civile, sez. I, 30 ottobre 2018, n. 27704).

Ebbene, nel caso di specie, le aperture di credito risultano dalle lettere di credito del 16.9.2010 e del 10.8.2011; alla luce dei principi giurisprudenziali indicati *supra*, invece, non si può tener conto delle aperture di credito risultanti dalla Centrale rischi. Ne consegue che, non potendosi considerare i conti affidati sino alle date



delle lettere di credito indicate, fino a tali date le rimesse devono essere considerate tutte solutorie e, come tali, coperte dalla prescrizione ed irripetibili.

Ciò detto, prima di passare ad esaminare nel merito le doglianze sollevate dalla società attrice, si deve premettere che nella domanda di ripetizione di indebito oggettivo di cui all'art. 2033 c.c. - a cui, per le ragioni indicate *supra*, è assimilabile la domanda di accertamento della nullità delle condizioni contrattuali e di conseguente rettifica del saldo previa esclusione delle poste illegittimamente addebitate - l'onere della prova grava sull'attore, il quale è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa, e perciò, sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (ovvero il venir meno di questa), prova che può essere fornita dimostrando l'esistenza di un fatto negativo contrario, o anche mediante presunzioni (cfr. Cassazione civile, sez. lavoro, 13 novembre 2003 n. 17146; in senso sostanzialmente conforme, cfr. altresì Cassazione civile, sez. III, 17 marzo 2006 n. 5896).

In questo senso, secondo la prevalente giurisprudenza, il correntista che domanda la ripetizione di somme indebitamente versate alla Banca (o comunque il ricalcolo del saldo dare-avere) deve allegare e provare i fatti costitutivi della propria pretesa creditoria, ovvero l'esecuzione della prestazione e l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) del titolo della stessa ed ha, pertanto, l'obbligo di produrre il contratto di conto corrente (cfr. Cassazione civile, sez. VI, 9 marzo 2021, n. 6480) e gli estratti conto relativi a tutto il periodo contrattuale (cfr. Cassazione civile, sez. VI, 23 ottobre 2017, n. 24948).

Nel caso di specie, peraltro, la Banca convenuta - come si avrà modo di vedere meglio *infra* - ha prodotto i contratti di conto corrente e conto anticipi (docc. 4 e 5 fasc.conv.) nonché le lettere contratto di apertura di credito (docc. 6 e 7 fasc.conv.) mentre l'attrice ha prodotto larga parte degli estratti conto (docc. 6 e 7 fasc.att.) relativi ai due contratti.

A fronte di ciò, da un lato, si deve considerare che il principio dell'onere della prova non implica affatto che la dimostrazione di fatti costitutivi del diritto preteso debba ricavarsi esclusivamente dalle prove offerte da colui che è gravato del



relativo onere, giacché nel nostro ordinamento vige il principio di acquisizione, secondo cui, le risultanze istruttorie, comunque ottenute, e quale che sia la parte ad iniziativa o ad istanza della quale siano formate, concorrono tutte, indistintamente, alla formazione del convincimento del giudice (cfr. Cassazione civile, sez. III, 26 febbraio 2013, n. 4806; analogamente, cfr. Cassazione civile, sez. II, 4 giugno 2018, n. 14284).

E dall'altro, si deve anche rilevare che l'assenza degli estratti conto per alcuni trimestri non impedisce lo svolgimento della consulenza tecnica d'ufficio; come in essa evidenziato, non è stato effettuato alcun ricalcolo relativamente ai trimestri nei quali non sono stati prodotti gli estratti conto ed il perito ha provveduto a predisporre apposita scrittura di raccordo tra il saldo precedente e quello successivo.

Passando quindi al merito della controversia, in relazione ai rapporti contrattuali intrattenuti con Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., l'attrice

ha anzitutto lamentato la mancata pattuizione per scritto dei contratti ed ha conseguentemente chiesto di dichiarare la **nullità dei contratti di conto corrente e conto anticipi per mancanza di forma scritta.**

In realtà, a seguito della costituzione in giudizio della Banca, è risultato pacifico e documentalmente provato che

ha stipulato con Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. in data 20.2.1992 un contratto di conto corrente, portante il n. 470.83 (doc. 4 conv.) ed in data 6.12.1993 un contratto di conto anticipi, portante il n. 505.32 (doc. 5 fasc.conv.).

L'originario contratto di conto corrente è privo di condizioni economiche.

Tuttavia, sono stati prodotti dalla Banca anche due contratti di affidamento, ovvero le lettere contratto di credito datate 16.9.2010 e 10.8.2011 (docc. 7 e 8 fasc.conv.), contenenti l'apertura di credito in conto corrente a valere sul conto n. 470.83 di € 70.000,00, con indicazione del tasso a debito entro e extra-fido e commissione sull'accordato nonché l'apertura di credito in conto corrente a valere sul conto n.



505.32 di € 100.000,00, con indicazione del tasso a debito entro e extra-fido e commissione sull'accordato.

In proposito, l'attrice ha lamentato **l'illegittima applicazione di interessi ultralegali**, in violazione dell'art. 1283 comma 3° c.c. e dell'art. 117 T.U.B. nonché **l'illegittima applicazione di spese fisse di chiusura trimestrale**.

Si deve premettere che l'art. 1284 comma 3° c.c. prevede che *“gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto”* e che, a sua volta, l'art. 117 TUB dispone, al comma 4, che *“i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati...”* e, al successivo comma 7 che, *“in caso di inosservanza del comma 4 ..., 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”*.

Nel caso di specie, come accennato, il contratto di c/c ordinario del 20.2.1992, così come il conto corrente anticipi n. 505.32 del 6.12.1993, non riporta le condizioni economiche; pertanto, in assenza di pattuizioni circa il contratto di conto corrente, nel ricalcolo, il consulente tecnico d'ufficio ha enucleato le spese e commissioni ad esso afferenti ed ha applicato il tasso sostitutivo ex art. 117 T.U.B. per il periodo antecedente il primo contratto di affidamento; invece, a decorrere dal primo contratto di affidamento in atti, datato 16.9.2010, il consulente tecnico ha applicato le condizioni pattuite.

Irrilevante è il documento (doc. 5 fasc.conv.), richiamato dalla Banca convenuta, nel quale il legale rappresentante della società attrice avrebbe riconosciuto che i due conti costituivano in realtà un conto unitario e che pertanto le condizioni dell'uno dovevano estendersi all'altro; il documento in questione fa riferimento a due conti ma non riporta in realtà alcuna numerazione e, anzi individua i due conti non come un conto corrente ordinario ed un conto anticipi salvo buon fine ma come un conto



anticipi su presentazioni s.b.f. ed un conto speciale utilizzato esclusivamente per accrediti salvo buon fine di effetti o appunti di portafoglio commerciale.

L'attrice ha quindi lamentato **l'illegittima applicazione di interessi anatocistici**, in violazione dell'art. 1283 c.c., dall'origine del rapporto e per il periodo successivo all'approvazione della delibera CICR 9.2.2000, dovendosi ritenere inefficace tale delibera e, in subordine, peggiorativa la disciplina della capitalizzazione da essa introdotta, oltre che per il periodo tra l'1.1.2014 ed il 31.12.2016 a seguito della modifica dell'art. 120 T.U.B. da parte dell'art. 1 comma 629 Legge 27 dicembre 2013 n. 147.

In proposito, è invero noto che la giurisprudenza degli anni '80 affermava il principio per cui era da considerarsi legittima nei contratti di conto corrente bancario la capitalizzazione degli interessi per periodi inferiori al semestre perché nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti, l'anatocismo costituiva, per effetto del comportamento della generalità dei consociati e dell'elemento soggettivo della *opinio juris*, un uso normativo ai sensi dell'art. 8 disp.prel.c.c., la cui applicazione doveva dunque considerarsi legittima ai sensi dell'art. 1283 c.c..

È però altrettanto noto che la Cassazione, con alcune pronunce del 1999 (cfr. in particolare Cassazione civile, sez. I, 16 marzo 1999, n. 2374; Cassazione civile, sez. III, 30 marzo 1999, n. 3096; Cassazione civile, sez. I, 17 aprile 1999, n. 3845; Cassazione civile, sez. I, 11 novembre 1999, n. 12507), ha cambiato radicalmente indirizzo e, partendo dalla constatazione che l'esistenza di un uso normativo idoneo a derogare ai limiti di ammissibilità dell'anatocismo previsti dalla legge appariva più oggetto di una affermazione basata su un incontrollabile dato di comune esperienza che di una convincente dimostrazione, ha affermato che, in materia bancaria, la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente non costituisce un uso normativo, ma un mero uso negoziale, con la conseguente nullità della relativa pattuizione, in quanto contrastante con la norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c..

In questo mutato quadro giurisprudenziale è poi intervenuto il legislatore che, con l'art. 25 D.Lgs. 4 agosto 1999 n. 342 ha modificato l'art. 120 TUB e, al comma 3°,



ha fatto salve le pregresse pattuizioni anatocistiche mentre, al comma 2°, ha previsto, per il futuro, che le modalità con cui potevano essere prodotti interessi sugli interessi venissero determinate con delibera del C.I.C.R. - Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio.

Successivamente, la norma dell'art. 25 comma 3° D.Lgs. 342/1999 indicata *supra*, chiaramente dettata allo scopo di risolvere in via legislativa le molteplici problematiche che il mutato orientamento giurisprudenziale aveva sollevato nei rapporti tra le banche e la clientela, è stata tuttavia dichiarata incostituzionale con sentenza della Corte Costituzionale 17 ottobre 2000 n. 425 in riferimento all'art. 76 Cost. per mancato rispetto della legge delega.

Ed a quel punto, essendosi ricreata la medesima situazione normativa vigente prima della novella normativa, in giurisprudenza si è ribadito il nuovo indirizzo giurisprudenziale sopra richiamato (cfr. Cassazione civile, sez. I, 28 marzo 2002 n. 4490; analogamente, cfr. Cassazione civile, sez. un., 4 novembre 2004, n. 21095) affermando che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale 17 ottobre 2000 n. 425, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 76 Cost., la norma (contenuta nell'art. 25, terzo comma, del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342) di salvezza della validità e degli effetti (fino all'entrata in vigore della delibera C.I.C.R. di cui al secondo comma del medesimo art. 25) delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, dette clausole restano disciplinate, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, dalla normativa anteriormente in vigore, alla stregua della quale esse - basate su un uso negoziale, anziché su una norma consuetudinaria - sono da considerare nulle, perché stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c..

Nel frattempo, il C.I.C.R., con la Delibera del 9.2.2000, oltre a consentire, all'art. 6, per i nuovi contratti, la possibilità di pattuire la capitalizzazione degli interessi, purché con la stessa periodicità sia per gli interessi a credito che per quelli a debito e con clausola specificamente approvata per scritto, all'art. 7, ha dettato una disciplina transitoria con riferimento ai contratti stipulati in precedenza, prevedendo la possibilità del loro adeguamento alla nuova disciplina; in particolare, il C.I.C.R.



ha previsto l'adeguamento delle condizioni contrattuali alla nuova disciplina, e dunque l'applicazione della capitalizzazione trimestrale in condizione di reciprocità, cioè sia per gli interessi passivi che per quelli attivi, disponendo, al comma 2 dell'art. 7, che tale adeguamento, ove non peggiorativo per il cliente, potesse avvenire in via generale con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e, quindi, con la comunicazione al cliente entro il 30.12.2000; viceversa, al comma 3 dell'art. 7, in caso di condizioni peggiorative, ha richiesto la stipulazione di un nuovo accordo.

L'attrice ha contestato l'efficacia di tale delibera del C.I.C.R.. In effetti, secondo un'interpretazione, seguita anche da parte della giurisprudenza (cfr. Cassazione civile, sez. I, 21 ottobre 2019 n. 26779), la sentenza della Corte Costituzionale ricordata *supra* avrebbe fatto venir meno la norma sulla cui base il C.I.C.R. aveva adottato la delibera in questione e, dunque, l'art. 7 della delibera citata non potrebbe trovare applicazione, cosicché, al fine di poter applicare l'anatocismo con pari periodicità, sarebbe sempre necessario un nuovo accordo tra le parti; in ogni caso, dovendosi considerare che le clausole anatocistiche contrattualmente previste fino a quel momento (con capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e con capitalizzazione annuale degli interessi attivi) erano nulle e che pertanto non era dovuta alcuna capitalizzazione, l'adeguamento consistente nell'applicazione della capitalizzazione con periodicità trimestrale in condizioni di reciprocità avrebbe costituito sempre un peggioramento e, come tale, avrebbe dovuto essere oggetto di una pattuizione espressa.

In realtà, però, come evidenziato da altra parte della giurisprudenza (cfr. Cassazione civile, sez. I, 11 marzo 2019, n. 6987), la dichiarazione di incostituzionalità non ha riguardato il comma 2° dell'art. 25 D.Lgs. 342/1999 e, conseguentemente, non ha privato di base normativa la delibera del C.I.C.R.. Anzi, successivamente, la Corte Costituzionale, con sentenza 12 ottobre 2007, n. 341, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25 comma 2 D.lgs. 342/1999, sollevata, con riferimento agli artt. 1, 3, 70, 76 e 77 Cost., nella parte in cui,



modificando l'art. 120 T.U.B., ha attribuito al C.I.C.R. il compito di stabilire modalità e criteri per la produzione dell'anatocismo.

Inoltre, la modifica delle condizioni contrattuali effettuata con l'inserimento della clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi non può essere ritenuta peggiorativa, posto che il relativo raffronto deve essere effettuato tra le condizioni applicate prima della delibera C.I.C.R. 9.2.2000 - nelle quali, come detto, era prevista una diversa periodicità di capitalizzazione, trimestrale a favore della Banca e annuale a favore del correntista - e quelle applicate dopo tale delibera - nelle quali, invece, la capitalizzazione è divenuta paritaria, ovvero trimestrale anche a favore del correntista -, in quanto altrimenti la norma sarebbe priva di significato; pertanto, in tal caso, l'adeguamento può avvenire con le modalità previste dalla norma transitoria dell'art. 7 comma 2 della delibera C.I.C.R., ovvero con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e la successiva comunicazione per scritto alla clientela, ma non richiede un nuovo accordo scritto tra le parti come previsto dall'art. 7 comma 3 della medesima delibera.

Ebbene, nel caso di specie, dalla documentazione prodotta risulta che l'attrice ha stipulato con Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. il contratto di conto corrente n. 470.83 in data 20.2.1992, dunque in epoca antecedente alla deliberazione del C.I.C.R. precedentemente citata, nel quale, per quel che interessa in questa sede, le parti, hanno pattuito la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e la capitalizzazione annuale degli interessi creditori; tale clausola, tenuto conto di quanto sin qui evidenziato, è nulla fino all'entrata in vigore della delibera CICR 9.2.2000.

Ancora dalla consulenza tecnica d'ufficio e dalla documentazione in atti, però, risulta che, successivamente all'entrata in vigore della Delibera medesima, la Banca si è adeguata alla nuova disciplina applicando la capitalizzazione trimestrale in condizioni di reciprocità; la medesima Banca ha comunicato tale adeguamento alla clientela, tramite pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (doc. 6 fasc.conv.). Conseguentemente, l'applicazione dell'anatocismo con capitalizzazione trimestrale



in condizioni di reciprocità, per il periodo successivo all'entrata in vigore della delibera CICR 9.2.2000, risulta valida.

D'altro canto, dalla consulenza tecnica d'ufficio risulta che le competenze del partitario s.b.f. n. 505.32 venivano trimestralmente girocontate nel conto corrente ordinario e che, quindi, nel partitario s.b.f. non è stato applicato anatocismo.

Sulla questione, è successivamente intervenuto nuovamente il legislatore che, con l'art. 1 comma 629 legge 27 dicembre 2013, n. 147 - c.d. Legge di Stabilità 2014, ha modificato l'art. 120 comma 2° T.U.B., stabilendo che *“Il C.I.C.R. 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”*.

Si tratta di una norma di infelice formulazione e di dubbia interpretazione, sia in relazione alla sua effettiva portata, in quanto da un lato la norma è chiaramente volta ad escludere il fenomeno dell'anatocismo e dall'altro fa riferimento ad *“interessi periodicamente capitalizzati”* ed a *“successive operazioni di capitalizzazione”* e, in ogni caso, nulla dice sulle modalità di pagamento degli interessi, sia in relazione alla sua immediata efficacia; sotto quest'ultimo profilo, che è quello rilevante nel caso di specie, in effetti, parte della giurisprudenza ha sostenuto che la norma medesima, in quanto sufficientemente dettagliata, sarebbe immediatamente applicabile e, di conseguenza, vieterebbe l'anatocismo a partire dall'1.1.2014, data della sua entrata in vigore secondo quanto previsto dall'art. 1 comma 749 legge cit..

Tuttavia, come evidenziato da altra parte della giurisprudenza, tale interpretazione appare in contrasto rispetto al dato letterale, in particolare col fatto che, per come appena evidenziato, la norma demanda al C.I.C.R. di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività



bancaria; essa cioè, dopo avere fissato dei principi generali cui il C.I.C.R. deve attenersi, tra i quali in particolare il divieto di capitalizzazione degli interessi, delega al C.I.C.R. medesimo il compito di dettare la disciplina di dettaglio e, in questo senso, non ha portata immediatamente precettiva perché presuppone che il C.I.C.R. abbia proceduto ad emanare la relativa normativa; ciò si spiega, probabilmente, da un lato per l'elevato tecnicismo della materia, che necessita l'intervento da parte di un organo tecnico, e dall'altro per la necessità di prevedere un periodo transitorio, anche al fine di consentire alle banche di aggiornare la propria modulistica ed il proprio software di calcolo rispetto all'intervenuto mutamento legislativo. In questa prospettiva, il fatto che il C.I.C.R. non abbia emanato alcuna disposizione sino a quando lo stesso legislatore è ulteriormente intervenuto modificando ancora l'art. 120 T.U.B., dapprima con l'art. 31, comma 1 D.L. 24 giugno 2014 n. 91, soppresso in sede di conversione, e poi con l'art. 17-*bis* D.L. 14 febbraio 2016, n. 18, convertito con modificazioni dalla Legge 8 aprile 2016 n. 49, induce a ritenere che il testo dell'art. 120 T.U.B. citato *supra* contenente il divieto di anatocismo non sia immediatamente applicabile e, di fatto, non sia mai entrato concretamente in vigore.

Ciò non determina alcun vuoto normativo ma, piuttosto, l'ultrattività del principio della capitalizzazione a condizione di reciprocità stabilito dalla delibera C.I.C.R. 9.2.2000.

In senso contrario, infatti, non vale evidenziare che l'abrogazione del precedente art. 120 T.U.B. determinerebbe il venir meno della norma che autorizzava il C.I.C.R. all'emanazione della delibera 9.2.2000, in quanto l'art. 161 comma 5° T.U.B., disposizione introdotta sin dall'approvazione dell'originario testo normativo e rimasta immutata nel corso del tempo, dispone che *“Le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo”*.



In questo quadro normativo, dunque, la capitalizzazione trimestrale sia per gli interessi attivi che per quelli risulta legittima anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della Legge di Stabilità 2014.

L'attrice non ha sollevato doglianze relativamente all'applicazione di interessi anatocistici successivamente all'ulteriore modificazione della disciplina normativa in tema di anatocismo successiva all'1.1.2016.

E pertanto, la domanda attorea deve essere ritenuta infondata anche sotto questo profilo.

Ancora, l'attrice lamenta la **nullità della Commissione di Massimo Scoperto** per indeterminatezza e per mancanza di causa, nonché, per ragioni analoghe, la nullità Commissioni di Istruttoria Veloce e Commissioni Disponibilità Fondi.

In proposito, si deve premettere che, in realtà, deve ormai ritenersi superata ogni questione relativa all'elemento causale della commissione di massimo scoperto, alla luce degli interventi operati dal legislatore nel biennio 2008-2009 - ovvero del D.L. 29 novembre 2008 n. 185, convertito, con modificazioni, in Legge 28 gennaio 2009, n. 2 e del D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni in Legge 3 agosto 2009, n. 102 -, con cui si è dato ufficiale riconoscimento a tale tipologia di onere aggiuntivo rispetto agli interessi passivi, nonché della pronuncia della Cassazione civile, sez. I, 18 gennaio 2006 n. 870, la quale ha definito la stessa come *“la remunerazione accordata alla Banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma”*, impiegata per *“riequilibrare i costi sostenuti dalla Banca per approvvigionarsi del denaro da mettere a disposizione del cliente”*.

In disparte, quindi, ogni considerazione in ordine alla definizione ed all'astratta ammissibilità della commissione di massimo scoperto, in ossequio alle norme sulla trasparenza bancaria (dapprima l'art. 4 Legge 17 febbraio 1992 n. 154, e poi l'art. 117 D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 costituente il Testo Unico Bancario), la medesima commissione di massimo scoperto, per assurgere al requisito della determinatezza e determinabilità, deve anzitutto essere oggetto di pattuizione scritta: in particolare, ai sensi degli artt. 117 TUB e 1346 c.c., per la sua validità



devono ricorrere i requisiti della determinatezza o determinabilità dell'onere aggiuntivo da imporre al cliente, il che accade quando siano previsti sia il tasso percentuale della commissione, sia la base ed i criteri di calcolo, sia la periodicità di addebito, in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, 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: in mancanza di ciò, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale.

È poi noto che la commissione di massimo scoperto, come accennato *supra*, è stata disciplinata con il già citato D.L. 29 novembre 2008 n. 185, convertito, con modificazioni, in Legge 28 gennaio 2009, n. 2, il quale ha espressamente previsto due forme di commissione, ovvero una commissione sull'accordato e una commissione per messa a disposizione di fondi; nella materia sono poi intervenuti il D.L. 6 dicembre 2011 n. 201, convertito in Legge 22 dicembre 2011 n. 214, il D.L. 24 gennaio 2012 n. 1, convertito, con modificazioni, in Legge 24 marzo 2012 n. 27 e il D.L. 24 marzo 2012 n. 29, convertito, con modificazioni in Legge 18 maggio 2012 n. 62 che hanno ulteriormente regolato la commissione sull'accordato (CA) e la commissione di istruttoria veloce (CIV).

In questo senso, considerato che nel caso di specie la commissione di massimo scoperto non è stata indicata nel contratto di conto corrente sino alla prima lettera-contratto di credito del 16.9.2010, il consulente tecnico d'ufficio, nella sua relazione, ha correttamente provveduto ad escludere la commissione di massimo scoperto dal ricalcolo sino a tale data; successivamente è stata riconosciuta la commissione su accordato nella misura pattuita, con disconoscimento dello *jus variandi* peggiorativo non documentato.

Analogamente il consulente tecnico d'ufficio ha operato per il conto anticipi, considerato che l'indicazione contenuta nell'originario contratto del 6.12.1993



riporta solo la percentuale della commissione ma non la base né i criteri di calcolo né la periodicità di addebito.

In conclusione, applicando i principi sin qui evidenziati, risultano illegittimamente applicate, in forza di clausole contrattuali nulle, tenuto conto della prescrizione, sul conto corrente n. 470.83 competenze per € 23.791,17 e sul conto anticipi n. 505.32 competenze per € 2.218,07.

Conseguentemente, il saldo dei due conti al 31.12.2018 deve essere così rettificato:

- per il conto corrente ordinario n. 470.83, che riportava un saldo passivo di € - 47.370,30 a debito del correntista, aggiungendo l'importo di € 23.719,17 si arriva ad un saldo finale rettificato, sempre passivo, a debito del correntista, di € - 23.759,13;

- per il conto corrente anticipi n. 505.32, che riportava un saldo di € 0,00, aggiungendo l'importo di € 2.218,07, si arriva ad un saldo finale rettificato, attivo, a credito del correntista, di € 2.218,07.

La regolamentazione delle **spese di lite** segue il principio della soccombenza.

Pertanto, Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. deve essere condannata a rimborsare a le spese di lite da essa sostenute, spese che vengono liquidate come indicato in dispositivo, sulla base dei parametri di cui al D.M.Giustizia 10 aprile 2014 n. 55 vigenti all'epoca in cui si è esaurita l'attività difensiva (cfr. Cassazione civile, sez. un., 12 ottobre 2012, n. 17405), tenuto conto del valore della controversia - pari all'importo complessivo riconosciuto come non dovuto di € 25.937,24, rientrante nello scaglione di valore da € 5.201,00 ad € 26.000,00 - e dell'attività difensiva espletata - applicando i parametri medi dello scaglione di riferimento -, con distrazione a favore dell'Avv. Franco Fabiani ai sensi dell'art. 93 c.p.c..

Analogamente, anche le spese della consulenza tecnica, per come già liquidate in corso di causa, nei rapporti interni, devono essere definitivamente poste a carico della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., che, con la sua condotta, ha reso necessario l'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio.



Resta ferma naturalmente la solidarietà nei confronti del consulente tecnico d'ufficio derivante dal fatto che la prestazione del consulente tecnico d'ufficio è effettuata in funzione di un interesse comune delle parti del giudizio (cfr. Cassazione civile, sez. VI, 8 novembre 2013, n. 25179), ovvero nell'interesse alla realizzazione del superiore interesse della giustizia.

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Siena, Sezione Unica civile, definitivamente pronunciando,

dichiara la parziale nullità dei contratti di conto corrente oggetto di causa, con riferimento alle clausole anatocistiche sino all'entrata in vigore della delibera CICR 9.2.2000 ed alle condizioni economiche (interessi, commissioni e spese) sino alla stipulazione della lettera di credito del 16.9.2010;

per l'effetto, dichiara che Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., tenuto conto della prescrizione, ha illegittimamente addebitato l'importo di € 23.791,17 sul conto corrente ordinario n. 470.83 e l'importo di € 2.218,07 sul conto corrente anticipi n. 505.32;

dichiara che, alla data del 31.12.2018, il saldo rettificato del conto corrente ordinario n. 470.83 è pari ad € - 23.759,13, a debito del correntista, e che il saldo rettificato del conto corrente anticipi n. 505.32 è pari ad € 2.218,07, a credito del correntista;

condanna Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. a rimborsare a

le spese di lite, che liquida in € 786,00 per spese ed € 5.077,00 per compenso professionale, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso spese generali, con distrazione a favore dell'Avv. Franco Fabiani;

pone le spese della consulenza tecnica, per come già liquidate in corso di causa, nei rapporti interni, definitivamente a carico di Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A..

Siena, 12 agosto 2023

Il Giudice
Dott. Michele Moggi

