

N. R.G. 3409/2019



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Arezzo

SEZIONE UNICA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Marina Rossi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. 3409/2019 promossa da:

rappresentata e difesa dall'Avv. Franco Fabiani, elettivamente domiciliata presso lo
studio dell'Avv. Barbara Rossi sito in Arezzo, Viale Michelangelo, n. 68,

PARTE ATTRICE

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., rappresentata e difesa dall'Avv. Maria Elisabetta
Rossi, elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Arezzo, Via Francesco Crispi, n. 44,

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da note scritte in sostituzione dell'udienza di precisazione delle
conclusioni del 03.07.2023.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

ha convenuto in giudizio Banca Monte Dei Paschi di Siena S.p.A., rappresentando in
fatto di aver intrattenuto con l'istituto di credito (Agenzia di Badia al Pino - AR) un rapporto di conto
corrente di corrispondenza, tuttora aperto, contraddistinto con il n. 4350 e con successiva numerazione
n. 4350.68, nell'ambito del quale è stata regolata anche la concessione di un credito rappresentato da
fido di cassa.

Parte attrice ha rappresentato che con pec del 15.11.2017, ricevuta da parte convenuta in data
16.11.2017, ha chiesto alla Banca di inviarle una copia di tutti i documenti contrattuali eventualmente
sottoscritti dalla società e, contestualmente, ha diffidato l'istituto di credito a provvedere alla
restituzione di quanto indebitamente addebitato sul conto corrente in applicazione dei titoli contestati,

pagina 1 di 10



quantificandone gli importi per ciascuna voce; parte convenuta con una prima pec del 14.12.2017 ha negato le richieste economiche avanzate nei suoi confronti, poi, con la successiva comunicazione del 30.01.2018 ha riscontrato la richiesta allegando: copia della missiva di riscontro recante data 31.03.1993 inviata da _____ alla banca attestante la stipula del contratto di conto corrente n. 4350/68 (doc. 4), nonché l'accettazione di un imprecisato "Tasso d'interesse creditore" con campo grafico lasciato in bianco e campo valute facente riferimento all'art. 7 delle riportate Norme ovvero delle "Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi" in virtù degli usi; copia del documento contenente le condizioni applicate al c/c n. 4350/68 recante data 8.4.1993 (doc. 5); copia del documento del 21.03.1995 (doc. 6) allegato al c/c corrispondenza n. 4350 afferente all'indicato "partitario presentazioni sbf" con indicazione della misura percentuale dei tassi a debito per sconfinamenti non autorizzati ed a credito nonché cms e spese; copia della lettera - contratto di credito del 09.01.2004 (doc. 7) relativo ad un'apertura di credito per € 15.000,00 con validità a revoca per apertura di credito regolata sul c/c oggetto di causa al tasso nominale annuo del 7.250 % + CMS del 0,75% ed indicazione della diversa misura del tasso a debito del 11,625% + CMS del 0,875% in caso di sconfinamenti; copia di ulteriori Lettere - contratti di credito del 14.01.2010 e del 23.05.2011 (doc. 8) relativi alla concessione di affidamenti in conto; copia del documento contenente la modifica delle condizioni economiche datato 21.03.2013 (doc. 9).

Tanto premesso in fatto, parte attrice ha rilevato che nell'ambito dei rapporti intrattenuti con la Banca questa ha applicato interessi e commissioni non dovute quali: interessi anatocistici illeciti, interessi in misura superiore al tasso legale non pattuiti in forma scritta, spese di chiusura periodica del conto, commissioni di massimo scoperto e altri oneri non dovuti. Alle analitiche e diffuse argomentazioni dedotte in citazione si rinvia per esigenze di sintesi.

Sulla base di tali allegazioni parte attrice ha spiegato 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 al rapporto di conto corrente dedotto in causa;

b) la illegittimità dell'addebito di somme per CMS e corrispettivo sull'accordato e per spese di chiusura periodica del conto;

e 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 € 50.118,39 o la maggiore o minor somma emergente in esito di istruttoria, oltre all'accertamento ed alla dichiarazione della illegittimità di addebito di somme per interessi passivi maggiori al dovuto, perché prodotti dal saldo debitore periodico nominale composto e maggiorato dagli indebiti contestati per il periodo successivo al 09.01.2004 ed 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 convenzionale, come quantificati in sede di istruttoria;

2) condannare la convenuta a rettificare il saldo nominale evidenziato alla data dell'ultima contabile in atti con lo storno della somma di € 50.118,39 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 forfetario, CPA e IVA come dovuti 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.

Salvis iuribus.”

Si è costituita in giudizio Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. contestando tutte le avverse deduzioni, rilevando di aver adempiuto alla richiesta formulata dalla società attrice ai sensi dell'art. 119, co. 4, TUB, inviando tutta la documentazione in suo possesso dalla quale risulta la dichiarazione modificativa delle condizioni contrattuali sottoscritta ed approvata ai sensi dell'art. 1341, co. 2 c.c., relativa al conto corrente di corrispondenza in oggetto, evidenziando che in tal modo sono state eliminate sia la c.d. clausola del tasso di uso con sostituzione del tasso a credito e a debito, il tasso di sconfinamento nonché la determinazione della commissione di massimo scoperto con decorrenza dall'apertura del c/c n. 4350.68. Ha eccepito l'inammissibilità delle domande attoree perché riguardanti un conto corrente ancora aperto, e ha rilevato che tutte le allegazioni mosse in merito all'operato della Banca sono generiche e prive di valido supporto probatorio.

Parte convenuta ha inoltre rilevato l'infondatezza nel merito delle contestazioni circa l'illiceità degli interessi pattuiti ed applicati, confermando la legittimità della capitalizzazione trimestrale reciproca, affermando che la Banca si è tempestivamente adeguata alla delibera CICR del 09.02.2000, operando legittimamente e applicando interessi ultralegali, interessi corrispettivi e composti, spese fisse di chiusura del c/c come sottoscritte e pattuite dalle parti; ha altresì rilevato la corretta applicazione e pattuizione per iscritto della commissione di massimo scoperto; ha evidenziato che parte attrice non ha assolto l'onere di allegazione e prova su di essa gravante, non avendo prodotto la documentazione contrattuale e gli estratti conto integrali nella loro totalità, attesa l'irrelevanza della perizia di parte prodotta, che non può avere valore probatorio e della quale non possono esser condivise le conclusioni. Parte convenuta ha altresì eccepito la prescrizione in relazione al diritto di ripetizione fatto valere da parte attrice, laddove questo dovesse ritenersi sussistente, nonché, in via ulteriormente subordinata, ha chiesto la compensazione tra il credito vantato dalla Banca e l'eventuale credito che dovesse essere accertato a favore di parte attrice.

Sulla base di tali allegazioni parte convenuta ha chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni:
“Piaccia al Tribunale di Arezzo nel merito rigettare le domande attrici;



In via subordinata se accolte le domande attrici in tutto o in parte, dichiarare irripetibili e pagamenti perché coperti da prescrizione, e in via ulteriormente subordinata, dichiarare la compensazione tra il credito vantato dalla Banca e quello che dovesse essere riconosciuto al correntista. In ogni caso con vittoria di spese ed onorari.”

La causa è stata istruita documentalmente e con ctu contabile (depositata il 19.04.2022) e, depositate solo da parte convenuta note scritte in sostituzione dell’udienza, è stata trattenuta in decisione in data 06.07.2023 con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Nessuna nota scritta in sostituzione dell’udienza di precisazione delle conclusioni è stata depositata da parte attrice e, pertanto, devono essere ritenute confermate le conclusioni avanzate nell’atto di citazione; parte convenuta ha precisato le conclusioni come da foglio depositato telematicamente in data 30.06.2023, ossia: *“Piaccia al Tribunale di Arezzo in via preliminare ed assorbente prendere atto che la C.T.U. contabile espletata non è attendibile, come riferito dallo stesso perito nella sua relazione (vedi pag.27), per non poter rispondere al quesito formulato dal G.I. per determinare e quantificare l'importo derivante da atti solutori verificatisi sul c/ c prima del 15.11.2007 importo, che dovevasi detrarre dall'indebito causato dalla nullità delle condizioni economiche applicate e ciò in conseguenza della mancanza degli estratti conto analitici con movimentazioni di dare-avere con elenco di operazioni attive e passive indispensabili al fine della individuazione delle rimesse affluite sul conto corrente “e pertanto rigettare le domande attoree perché non provate e/o infondate.*

In via subordinata di merito in denegata ipotesi di mancato accoglimento delle conclusioni , svolte in via preliminare, dichiarare prescritto e/o inammissibile ogni diritto fatto valere ex adverso e per l'effetto respingere tutte le domande proposte.

In ogni caso con vittoria di spese ed onorari e in subordine con compensazione totale e n/o parziale delle spese senza integrazione del contraddittorio su domande nuove.”

La domanda avanzata da parte attrice è parzialmente fondata e deve pertanto essere accolta per le ragioni e nei limiti che si vanno ad esporre.

Oggetto della domanda è l’accertamento dell’applicazione da parte della Banca di interessi, oneri e commissioni non dovute al rapporto di conto corrente n. 4350 (successivamente rinominato c/c n. 4350.68) intrattenuto presso l’Agenzia di Badia al Pino della Banca Monte dei Paschi di Siena Spa ed acceso con contratto datato 31.3.1993 e con lettera contenente le condizioni economiche del c/c sottoscritta dagli amministratori della società correntista datata 8.4.1993 (allegati nn. 1 e 2 alla comparsa di costituzione e risposta), rapporto in relazione al quale sono state documentate da parte convenuta le modifiche contrattuali pattuite e sul quale operava un rapporto di apertura di credito.

In primo luogo deve essere disattesa l’eccezione di inammissibilità della domanda di mero accertamento sollevata da parte convenuta. Come statuito anche recentemente dalla Corte di Cassazione *“Il correntista ha un interesse di sicura consistenza a che si accerti, prima della chiusura del conto, la nullità o validità delle clausole anatocistiche, l’esistenza o meno di addebiti illegittimi operati in proprio danno e, da ultimo, l’entità del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle*



appostazioni che non potevano aver luogo. Tale interesse rileva, sul piano pratico, almeno in tre direzioni: quella della esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime; quella del ripristino, da parte del correntista, di una maggiore estensione dell'affidamento a lui concesso, siccome eroso da addebiti contra legem; quella della riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere a seguito della cessazione del rapporto (allorquando, cioè, dovranno regolarsi tra le parti le contrapposte partite di debito e credito). Sotto questi tre profili la domanda di accertamento di cui si dibatte prospetta, dunque, per il soggetto che la propone, un sicuro interesse, in quanto è volta al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile, che non può attingersi senza la pronuncia del giudice” (Cass. 21646/18).

Quanto alla ripartizione dell'onere probatorio, nelle azioni instaurate dai clienti, giova ricordare che la Suprema Corte ha ormai avuto modo di affermare in più occasioni che anche nell'ambito delle azioni promosse dai correntisti, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti conto a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili invece rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi o approssimativi (Cass., sez. I, 13 ottobre 2016, n. 20693).

Sulla base di tale presupposto, parte convenuta ha eccepito il mancato assolvimento da parte della società attrice dell'onere probatorio su di essa gravante per non avere prodotto in atti gli estratti conto ma solo gli estratti scalari.

A tal proposito si rileva che recentemente la Corte di Cassazione (Cass. n.10293/23) ha affermato che *“In tema di conto bancario ed onere probatorio del correntista, ai fini della prova del saldo, anche i cosiddetti "riassunti scalari" consentano, per il tramite dell'operato del consulente tecnico d'ufficio, la ricostruzione delle movimentazioni del conto. Ciò comporta che la valutazione del Giudice possa ben essere operata anche su documenti diversi dagli estratti conto, ma che risultino comunque idonei a soddisfare l'onere della prova a carico dell'attore per determinare il dare/avere tra le parti” atteso che le movimentazioni possono ricavarsi anche da tali documenti, i c.d. riassunti scalari, attraverso la ricostruzione operata dal consulente tecnico d'ufficio,(Cass. 25 maggio 2022, n. 16837, non massimata sul punto).*

Del resto, nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca, non è tenuto a documentare le singole rimesse suscettibili di restituzione soltanto mediante la produzione di tutti gli estratti conto periodici, ben potendo la prova dei movimenti desumersi aliunde, vale a dire attraverso le risultanze di altri mezzi di prova, che forniscano indicazioni certe e complete, anche con l'ausilio di una consulenza d'ufficio, da valutarsi con un accertamento in fatto insindacabile innanzi al giudice di legittimità (Cass. 19 luglio 2021, n. 20621; nonchè Cass. 29 marzo 2022, n. 10140; Cass. 19 gennaio 2022, n. 1538).

Ed invero, secondo l'indirizzo ormai consolidato, nei rapporti bancari di conto corrente, nel caso di domanda proposta dal correntista, come nella specie, l'accertamento del dare-avere non deve necessariamente essere effettuato mediante la documentazione delle singole rimesse suscettibili di



restituzione, operata esclusivamente mediante la produzione di tutti gli estratti conto periodici, ben potendo tale accertamento essere effettuato anche con l'ausilio di una consulenza d'ufficio, da valutarsi con un accertamento in fatto, insindacabile innanzi al giudice di legittimità”.

Ritiene pertanto il Tribunale che parte attrice abbia assolto all'onere probatorio su di essa gravante mediante la produzione degli estratti scalari dal 2000 al 2018 e la richiesta di ctu che è stata effettivamente disposta. Il consulente tecnico dott. Luca Civitelli sulla base della documentazione prodotta da parte attrice ha infatti potuto rispondere ai quesiti formulati e quindi verificare gli interessi e le competenze illegittimamente applicate dalla Banca e rideterminare il saldo del conto.

Quanto alla produzione degli estratti scalari solo a far data dall'anno 2000 si osserva che il saldo da cui partire per l'analisi contabile deve essere quello a debito risultante dal primo estratto conto disponibile in atti e non il c.d. “saldo zero” (Cass. ord. 33321/18 ove si afferma il principio secondo cui la produzione degli estratti conto in misura solo parziale non conduce *tout court* al rigetto della domanda, ma ad un ricalcolo da effettuarsi solo sulla base della sequenza di movimentazioni documentate; cfr. anche 11543/2019). A tale principio si è attenuto il consulente tecnico d'ufficio.

Venendo al merito dei singoli profili dedotti con l'atto di citazione e partendo dalla questione relativa all'applicazione di interessi anatocistici, con riferimento al periodo antecedente il 2000, l'assunto della illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi è fondato.

Ed invero, in base alle condizioni generali di contratto, il conto che risulti, anche saltuariamente, debitorio, viene chiuso contabilmente ogni trimestre, con conseguente addebito degli interessi maturati in favore dell'istituto di credito. Come è noto, la pratica dell'anatocismo trimestrale è da ritenersi illegittima: la Corte di legittimità ha infatti sottolineato che *“l'uso normativo anatocistico trimestrale, inesistente prima dell'entrata in vigore del codice del 1942, non si è potuto formare successivamente in costanza del divieto anatocistico dell'art. 1283 c.c. e, pertanto, sono nulle le clausole anatocistiche dei contratti bancari”* (Cass. S.U. n. 21095/2004): da ciò deriva che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 76 Cost., la norma (contenuta nell'art. 25, 3° co. d.lgs. n.342/1999) di salvezza della validità e degli effetti delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, queste ultime restino, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali non possono che essere dichiarate nulle, perchè stipulate in violazione del cit. art. 1283 c.c. (Cass. S.U. n. 21095/2004).

Una volta appurato che la clausola anatocistica è nulla, deve escludersi ogni capitalizzazione di interessi, secondo quanto affermato dalla più autorevole giurisprudenza (Cass. S.U. n. 2418/2010).

Con riguardo, invece, al periodo successivo all'entrata in vigore della delib. CICR 9 febbraio 2000, si rammenta che l'art. 120 t.u.b., al 2° co., aggiunto dal d.lgs. n. 342/1999, dispone: *“Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditor”*. Il 2° co. dell'art. 2 della cit. delib. CICR, a sua volta, dispone: *“Nell'ambito di ogni*



singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori”.

Orbene, la società correntista ha lamentato di non aver ricevuto alcuna comunicazione circa la variazione delle modalità di capitalizzazione operate dalla banca a far data dal giugno 2000 e di non aver manifestato al riguardo alcun consenso.

Pur nella consapevolezza della sussistenza di un diverso orientamento nella giurisprudenza di merito – anche nel recente passato del Tribunale di Arezzo - deve darsi atto che la Corte di Cassazione con numerose sentenze in continuità di indirizzo, (*ex multis* Cass.n. 26769/2019, n. 26779/19, n. 9140/2020) ha superato il precedente contrasto ed ha stabilito il seguente principio: la sentenza Corte cost. n. 425/2000 ha dichiarato incostituzionale l'art. 25, comma 3, del d.lgs. n. 342/1999 nella sola parte in cui ha previsto una generalizzata sanatoria delle clausole anatocistiche per il periodo che precedeva l'entrata in vigore della delibera CICR del 2000, mentre la sentenza non ha travolto la parte della norma che demandava alla stessa delibera CICR, da un lato, di disciplinare l'anatocismo (prevedendo la medesima periodicità sia con riferimento agli interessi attivi che passivi) e, dall'altro, di stabilire modalità di adeguamento dei vecchi contratti. Tali modalità sono state disciplinate dall'art. 7, comma 2, della stessa delibera, prevedendo che la banca possa modificare unilateralmente le condizioni dell'anatocismo, tramite mera pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, qualora le nuove condizioni non comportino un peggioramento rispetto a quelle precedentemente applicate. Tale disciplina, benché ancora in vigore, risulta però inapplicabile nel caso in cui, come quello in esame, l'applicazione dell'anatocismo, nel periodo precedente alla delibera CICR, risulti illegittimo. L'invalidità della clausola, infatti, privandola di ogni effetto giuridico, impedisce di farvi alcun riferimento con la conseguenza che, mancando in radice le precedenti (valide) condizioni anatocistiche, non sussiste il parametro cui raffrontare le nuove per valutare se vi sia stato un peggioramento delle stesse. Pertanto, risultando l'art. 7 inapplicabile, per dotare un contratto di conto corrente della capacità di capitalizzazione periodica degli interessi è necessario che la relativa clausola sia pattuita per iscritto con la clientela, nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera CICR. Inoltre, anche a voler ritenere comunque applicabile l'art. 7, la mancanza di valida clausola anatocistica, per il periodo precedente alla delibera CICR, renderebbe le nuove condizioni unilateralmente disposte comunque e sempre peggiorative rispetto alle condizioni pregresse dichiarate nulle con la conseguenza che occorrerebbe fare riferimento al comma 3 dell'art. 7 della delibera che esige, anch'esso, che per i contratti anteriori alla delibera, l'espressa approvazione per iscritto da parte della clientela delle pattuizioni sull'anatocismo, a condizione sempre di pari periodicità. Il raffronto tra le pregresse condizioni relative all'anatocismo, e le nuove, va infatti operato allo stato normativo attuale comparando, per il passato, l'assenza di anatocismo e, per il presente l'introduzione della pratica anatocistica che, seppur a condizione di pari reciprocità, risulta comunque peggiorativa per il cliente.

La conseguenza è allora che, per i conti correnti precedenti all'entrata in vigore della Delibera CICR, l'adeguamento unilaterale della banca, tramite pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, non ha alcuna capacità di legittimare l'applicazione della pratica anatocistica per il periodo successivo, occorrendo l'espressa pattuizione e l'assenso del correntista, che nel caso in esame sono mancati.



L'applicazione di interessi anatocistici deve pertanto ritenersi illegittima per tutta la durata del rapporto.

La commissione di massimo scoperto deve essere invece ritenuta legittimamente applicata dalla Banca in quanto validamente pattuita; invero, il contratto di apertura del conto corrente datato 31.03.1993 ed il relativo "documento di sintesi" datato 8.4.1993 allegati all'Atto di Citazione sotto i numeri 4 e 5, regolarmente sottoscritti, riportano la misura, la base di calcolo e la periodicità della CMS.

Gli stessi documenti prevedono la misura degli interessi a credito, degli interessi a debito della sola linea extra-fido.

Vi sono poi una ulteriore valida pattuizione datata 21.3.1995 (allegato all'atto di citazione sotto il numero 6) e ulteriori valide pattuizioni datate 9.1.2004 (allegate all'atto di citazione sotto il numero 7) che nuovamente riportano le sopramenzionate condizioni economiche e una pattuizione datata 5.1.2010 (allegato all'atto di citazione sotto il numero 8) che riporta la misura percentuale del Corrispettivo su Accordato.

Non è stata rinvenuta alcuna pattuizione contrattuale in merito agli addebiti effettuati per la Commissione di Istruttoria Veloce (CIV) che pertanto devono essere espunti in quanto illegittimamente applicati.

Mancando la pattuizione relativa ai tassi a debito intra fido, per il periodo che va dall'1.1.2000 e fino al 9.1.2004 deve essere fatta applicazione dei tassi ex art 117 T.U.B.

Per quanto attiene l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca, la stessa deve essere disattesa.

Com'è noto, le Sezioni Unite con sentenza n. 15895 del 21 maggio 2019, hanno affermato il seguente principio di diritto: *"l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convento in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un'apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie"*.

Il problema, dunque, si sposta dal piano della allegazione a quello della prova.

A fronte dell'eccezione formulata dalla Banca diviene onere del cliente provare il fatto modificativo, consistente nell'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quei versamenti come mero ripristino della disponibilità accordata e, dunque, possa spostare l'inizio del decorso della prescrizione alla chiusura del conto. Apertura di credito che non è di per sé, come è noto, un contratto necessariamente riconnesso a quello di conto corrente.

Occorre quindi distinguere a seconda che il contratto risulti o meno affidato, ciò perché in caso di conto non affidato tutte le rimesse devono reputarsi automaticamente solutorie, con la conseguente



insussistenza di un onere in capo alla banca di individuarle specificamente (Cass. 24 maggio 2018, n. 12977; Cass. civ. [ord.], 22-02-2018, n. 4372) ed al contempo la sussistenza di un onere in capo al cliente di provare l'esistenza di un affidamento.

Tanto premesso, si osserva che nel caso di specie la Banca ha assolto all'onere di allegazione su di essa gravante ma non all'onere probatorio. Non avendo parte convenuta prodotto gli estratti conto, il Consulente non ha potuto verificare l'esistenza di rimesse solutorie (a fronte di un conto pacificamente affidato come risulta dalla documentazione prodotta da entrambe le parti, circostanza che era onere dell'attore provare).

La mancata produzione degli estratti conto da parte dell'attore non ha precluso allo stesso di provare i fatti costitutivi del diritto fatto valere tramite la produzione degli scalari e con lo svolgimento della ctu (così come ritenuto ammissibile dalla recente giurisprudenza della Corte di Cassazione sopra citata), mentre la mancanza di tali documenti ha impedito di valutare nel merito la fondatezza dell'eccezione di prescrizione.

Per gli ulteriori aspetti relativi al merito della controversia occorre prendere in considerazione le risultanze cui è pervenuto il CTU dott. Luca Civitelli. Le valutazioni del predetto CTU, in effetti, appaiono meritevoli di essere integralmente recepite nel contesto della presente statuizione, in quanto immuni da vizi che ne intacchino l'*iter* logico e scevri da errori di metodo, oltre che frutto di un congruamente ed ampiamente motivato percorso argomentativo, anche con riferimento alle osservazioni dei ctp. Le conclusioni e le risposte del consulente tecnico alle osservazioni dei consulenti tecnici delle parti devono pertanto intendersi integralmente richiamate in quanto condivisibili.

In base alle motivazioni e argomentazioni sopra illustrate, tra i conteggi formulati dal consulente tecnico anche in risposta alle osservazioni dei ctp, quello che deve essere recepito è il secondo calcolo alternativo contenuto a pagina 32 della relazione (*"Nella SECONDA IPOTESI "ALTERNATIVA" (richiesta dal Dott. Molinari) lo scrivente ha provveduto a considerare il mancato adeguamento della Banca alla Delibera C.I.C.R. del 9/2/2000 e, quindi, ha effettuato il ricalcolo del saldo del c/c n. 4350.68 CON ESCLUSIONE DI CAPITALIZZAZIONE delle competenze PER TUTTO IL PERIODO ANALIZZATO"*).

A fronte di un saldo originario del conto corrente 4350.68 a credito della società al 31.12.2018 di + € 52.845,98, il Consulente tecnico, detratte le competenze e gli interessi illegittimamente applicati per un totale di € 39.886,59, ha ricalcolato il saldo al 31.12.2018 quantificandolo in + € 92.732,57.

Si provvede pertanto come da dispositivo.

In base al principio della soccombenza le spese di lite sono poste a carico di parte convenuta e liquidate come in dispositivo tenuto conto del valore della causa e dell'attività professionale prestata ex d.m. 55/14 e successivi aggiornamenti (valore 26.000,00 – 52.000,00; valori medi per tutte le fasi) con distrazione in favore dell'Avv. Franco Fabiani dichiaratosi antistatario.

In base allo stesso principio anche le spese di ctu liquidate in corso di causa sono poste definitivamente a carico di parte convenuta; invece le spese che parte attrice assume essere state sostenute per il ctp non



sono poste a carico della convenuta soccombente in mancanza di prova dell'esborso sopportato dalla parte vittoriosa, dovendosi escludere che l'assunzione dell'obbligazione sia sufficiente a dimostrare il pagamento (Cass. 21402/2022).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa:

- accertato che sul conto corrente n. 4350.68 parte convenuta ha illegittimamente applicato interessi e commissioni per € 39.886,59, accerta che alla data del 31.12.2018 il saldo del conto corrente n. 4350.68 ammonta a + € 92.732,57 a credito della società attrice;
- condanna parte convenuta alla rifusione in favore di parte attrice delle spese di lite che si liquidano in € 545,00 per spese ed € 7.616,00 per onorari oltre rimborso spese iva e cpa come per legge da distrarsi in favore dell'avv. Franco Fabiani dichiaratosi antistatario;
- pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di ctu.

Arezzo, 23/11/2023

Il Giudice

Marina Rossi

