

N. R.G. [REDACTED]/2016



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

03 Terza sezione CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. [REDACTED]/2016

tra

[REDACTED] **SRL IN LIQUIDAZIONE**

RICORRENTE

e

[REDACTED] **SPA**

CONVENUTA

Oggi 29/09/2020 ad ore 12.15 innanzi al dott. Caterina Condò, sono comparsi:

Per [REDACTED] SRL IN LIQUIDAZIONE l'avv. LECCESE ALFONSO sostituito dall'avv. [REDACTED]

Per [REDACTED] SPA l'avv. [REDACTED]

Il Giudice invita le parti a precisare le conclusioni e a discutere la causa.

L'avv. [REDACTED] contesta le note conclusive avversarie, riportandosi ai propri scritti difensivi. Richiama la sentenza della Corte Cassazione n. 24051/2019, che ha affermato, per le azioni del correntista, in assenza del contratto scritto, come trovi applicazione il principio di vicinanza o inerenza della prova.

L'avv. [REDACTED] sottolinea che in questo caso è l'attore stesso che parte dal presupposto della mancanza del contratto, quindi non è una questione di onere della prova. E' sull'attore che incombe l'onere della prova del fatto negativo (cfr. giurisprudenza citata



nelle note conclusive di parte convenuta). Insiste nel ritenere che i saldi finali dei conti anticipi debbano essere riportati al momento della loro estinzione sul conto corrente ordinario. In ipotesi denegata di accoglimento delle domande attoree, in ogni caso, non sono applicabili gli interessi di mora ex dlgs 231/2002, che non si applicano alla ripetizione di indebitato ma solo alle transazioni commerciali., né la rivalutazione monetaria in assenza di prova del maggior danno.

L'avv. [REDACTED] contesta le odierne deduzioni di parte convenuta.

I procuratori delle parti rinviano alle conclusioni come da note finali già depositate in PCT.

Dopo breve discussione orale, il Giudice si ritira in camera di consiglio.

I procuratori delle parti hanno chiesto di essere esonerati dal presenziare alla lettura della sentenza.

Alle ore 14.00, il Giudice pronuncia sentenza *ex art. 281 sexies c.p.c.*

Il Giudice

dott. Caterina Condò





REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PRATO

03 Terza sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Caterina Condò ha pronunciato *ex art. 281 sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED]/2016 promossa da:

[REDACTED] **SRL IN LIQUIDAZIONE**, in persona [REDACTED]
[REDACTED], con il patrocinio dell'avv. LECCESE ALFONSO ed elettivamente
domiciliato in VIA GIOBERTI n. 2 MONTECATNI TERME (PT),

RICORRENTE

contro

[REDACTED]
SPA, in persona del l.r.p.t., con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] ed
elettivamente domiciliato in [REDACTED] FIRENZE

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza in data odierna.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso *ex art. 702 bis* cpc del 3.6.2016 la [REDACTED] srl in liquidazione esponeva di
aver intrattenuto con [REDACTED] SPA i rapporti di conto corrente n.
0498/35960134 (già con [REDACTED] spa)
(c/ordinario) e n. 4983596/05/38 (già n. 4983596/02/35 con [REDACTED])



spa, poi [REDACTED] spa), n. 6152008976-03 (con [REDACTED] spa), n. 4983596/03/36 e n. 4983596/04/37 (con [REDACTED] spa) (cc/anticipi), tutti estinti con integrale pagamento del saldo di chiusura, e concludeva:

“Piaccia all’adito Tribunale, contrariis reiectis, previe le declaratorie del caso, così provvedere e statuire:

1) accertare e dichiarare l’inesistenza e/o l’invalidità e la nullità parziale dei contratti, specialmente circa le clausole riguardanti le condizioni economiche, relativi al rapporto bancario per cui è causa e meglio specificato nella premessa del presente atto intercorso tra le parti, perché privi dei requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge a pena di nullità, nonché, nel periodo di cui agli estratti conto e riassunti scalare agli atti di causa, l’illegittimo addebito in c/c di interessi ultralegali non correttamente previsti in contratto scritto e/o variati in senso sfavorevole alla ricorrente in assenza delle condizioni per il legittimo esercizio dello jus variandi, l’illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, l’illegittimo addebito di cms, commissioni e spese non previste contrattualmente per iscritto o previste in modo indeterminato o indeterminabile, l’illegittima applicazione di valute fittizie in assenza di valida pattuizione giustificativa, l’illegittima girocontazione delle competenze dei conti anticipi sul conto ordinario;

2) conseguentemente, previe le declaratorie del caso, accertare e dichiarare, alla luce della documentazione contabile (estratti conto e riassunti scalare) prodotta e di quella eventuale ulteriore che verrà fornita dalla convenuta in corso di causa, il reale saldo di dare/avere tra le parti di ogni rapporto, muovendo dalle risultanze del primo estratto conto disponibile e facendo ricorso ai criteri di ricalcolo/espunzione stabiliti ex lege richiamati in parte narrativa e, in caso di saldo positivo a credito della ricorrente, condannare la convenuta Banca alla restituzione/liquidazione di esso in favore della ricorrente nella misura che emergerà dall’istruttoria, per le causali di cui in premessa ed esposizione, oltre interessi di mora ex D.Lgs. n. 231/2002 e rivalutazione monetaria, anche sugli interessi attivi, da determinarsi mediante CTU contabile che sin da ora si richiede;

3) condannare la convenuta banca alla refusione delle spese e competenze di lite con distrazione in favore del sottoscritto Avvocato anticipatario”.

A sostegno delle domande parte attrice deduceva che la convenuta aveva addebitato, nei periodi di cui agli estratti conto prodotti:



- 1) tassi d'interesse in misura ultralegale, in assenza di convenzione scritta, e variati in modo illegittimo, in violazione dell'art. 118 TUB;
- 2) l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (anatocismo);
- 3) commissioni di massimo scoperto e altre commissioni e spese in difetto di pattuizione;
- 4) valute fittizie difformi da quelle reali in difetto di pattuizione;
- 5) operato la girocontazione delle competenze dai conti anticipi al conto ordinario in difetto di espressa convenzione, in violazione, in particolare, degli artt. 1283 e 1284 c.c. e artt. 117, 118 e 120 T.U.B. Ciò in quanto i contratti di apertura dei conti correnti de quo non erano stati stipulati nella forma scritta *ab substantiam*.

Si costituiva in giudizio la convenuta, chiedendo il rigetto dell'avversa domanda, nonché formulando eccezione di prescrizione del diritto di ripetizione degli addebiti asseritamente illegittimi anteriori al settembre 2006, considerato il momento di costituzione in mora derivante dalla notifica del ricorso giurisdizionale nel settembre 2016.

Disposto il mutamento di rito, la causa è stata istruita per via documentale e assegnata alla scrivente in data 21.5.2018. E' stata disposta CTU per la ricostruzione dei rapporti oggetto di causa con nomina a CTU del Dott. [REDACTED] al quale venivano formulati i seguenti quesiti:

“con riguardo ai rapporti di conto corrente n. 0498/35960134 (già con [REDACTED] [REDACTED] spa) (c/ ordinario) e n. 4983596/05/38 (già n. 4983596/02/35 con [REDACTED] [REDACTED] spa), n. 6152008976-63 (con [REDACTED] spa), n. 4983596/03/36 e n. 4983596/04/37 (con [REDACTED] spa) (cc/ anticipi), tutti oggi estinti, il CTU:

ridetermini, sulla scorta della documentazione in atti il saldo di ciascuno di essi,

con i seguenti criteri:

- se mancano gli estratti conto iniziali, dal primo estratto conto prodotto dall'attrice;



- se mancano gli estratti conto intermedi, dall'estratto conto più recente e documentato, e comunque, in caso di discontinuità, dal primo estratto conto che consenta una verifica continuativa regolare dell'andamento del rapporto,

e proceda quindi il CTU alle seguenti verifiche:

1. *Applicazione saggio legale ed art. 117 TUB: nel caso in cui il tasso di interesse non sia determinato nel contratto, verificata l'epoca di stipula del contratto o di inizio del rapporto, sostituisca gli interessi applicati dalla banca con gli interessi al saggio legale, se il contratto è antecedente al 09.07.1992, data di entrata in vigore della legge n.l 152 del 1992 sulla trasparenza e fino a tale data; se, invece, è successivo (o per il periodo successivo al 09.07.1992), applichi il tasso nominale minimo dei BOT per le operazioni attive della banca (prestiti al cliente), ed il tasso nominale massimo per le operazioni passive (annotazioni a credito del cliente), determinando tale tasso sui BOT a 12 mesi emessi nell'anno precedente a quelli di applicazione, secondo il disposto dell'art. 117 TUB (quindi non esclusivamente la rendita dei BOT al momento della stipula del contratto);*

2. *Esclusione di costi non dovuti. Escluda il CTU qualsiasi altra remunerazione contabilizzata a carico del correntista, ma non pattuita nel contratto (anche con riferimento all'applicazione di valute fittizie in assenza di valida pattuizione o girocontazione delle competenze dei conti anticipi sul conto ordinario, in assenza di pattuizione) ad eccezione delle imposte e delle tasse come dovute ex lege;*

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

4. *Capitalizzazione trimestrale degli interessi. In ordine alla verifica dell'anatocismo, il CTU dovrà eliminare (v. Cass. S.U. sentenza del 2 dicembre 2010, n. 24418) la capitalizzazione degli interessi qualora, dall'origine del rapporto e fino alla data della pubblicazione della delibera CICR nell'anno 2000, risulti essere stata applicata la capitalizzazione gli interessi. Invece, per il prosieguo del rapporto, potrà applicare la capitalizzazione reciproca trimestrale per gli interessi attivi e passivi, qualora risulti agli atti la specifica pattuizione o anche la comunicazione al cliente entro il 31.12.2000 (anche negli estratti conto), previa pubblicazione della clausola di reciprocità della capitalizzazione trimestrale sulla Gazzetta Ufficiale*



entro il 30.6.2000, se risultante agli atti;

6. *Prescrizione. Infine, il CTU, in virtù dell'eccezione di prescrizione specifica con riguardo conto corrente ordinario n. 0498/35960134, chiuso il 22 giugno 2010, e di cui all'allegato 2 della comparsa di costituzione di parte convenuta, escluda, dall'eventuale credito risultato a favore dell'attrice con riguardo a tale conto corrente, i pagamenti del correntista (di natura solutoria) anteriori a dieci anni alla notifica del ricorso, considerando che:*

- il termine decennale decorre dall'annotazione del versamento in caso di assenza di fido o nel caso in cui il pagamento sia imputabile all'extrafido, e dalla chiusura del conto nel caso in cui i versamenti siano ripristinatori della provvista;

- vanno a tal fine equiparate la regolare concessione di fido, e la concessione di un fido di fatto (riscontrabile se le modalità di utilizzo del conto dimostrino univocamente tale condizione).”.

Durante lo svolgimento delle operazioni peritali interveniva la dichiarazione di fallimento dell'attrice e la causa, interrotta, veniva riassunta dalla Curatela del fallimento.

Depositava comparsa di costituzione ex art. 110 cpc la [REDACTED]

[REDACTED] spa.

Venendo al merito del giudizio, si deve preliminarmente rilevare come sia pacifico il mancato rinvenimento dei contratti scritti inerenti i conti correnti azionati (cfr. pag. 3 della comparsa di costituzione di parte convenuta), richiesti in più occasioni dall'attrice e non materialmente trovati dalla convenuta, a seguito delle complesse vicende societarie che l'hanno interessata. Al riguardo, parte attrice ha dimostrato di aver richiesto in tempi anteriori all'instaurazione del giudizio la documentazione contrattuale alla convenuta, che tuttavia non è stata fornita in via stragiudiziale, né prodotta in giudizio.

Per quanto riguarda l'esistenza di pattuizioni o comunicazioni inerenti l'applicazione dell'anatocismo, come rilevato dal CTU, a pag. 10 della Relazione (al riguardo, il CTU ha precisato di aver “(..) potuto appurare la mancanza di qualsivoglia documento contrattuale e della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale in merito alla comunicazione alla clientela della clausola di reciprocità della capitalizzazione trimestrale”).



Pertanto, correttamente il CTU ha provveduto:

“alla rideterminazione dei saldi dei rapporti, previa espunzione di tutti gli interessi, commissioni e spese addebitati negli estratti conto, adottando le seguenti modalità:

Tasso di interesse: per la rideterminazione dei saldi sono stati applicati i tassi di interesse stabiliti dall'art.117, comma 7, TUB ovvero tassi minimi BOT per i saldi a debito del correntista e tassi massimi BOT per i saldi a credito del correntista, tempo per tempo vigenti nei 12 mesi precedenti a quelli di applicazione;

Commissioni e spese: in assenza di pattuizione sono state tutte espunte tutte le commissioni, cms e spese;

Valute: per il ricalcolo delle competenze è stata presa a riferimento la data dell'operazione;

CMS: non risulta convenuta per iscritto alcuna CMS e quindi sono state interamente espunte;

Capitalizzazione: In assenza di pattuizione e di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della comunicazione al cliente entro il 31.12.2000, non è stata applicata alcuna capitalizzazione – neanche annuale – così come previsto dalla sentenza della Corte di Cassazione n.24418/2010, per cui le competenze ricalcolate sono state contabilizzate alla fine dell'ultimo estratto conto (...).” (cfr. pag. 10 della Relazione).

Le eccezioni di parte attrice, come sopra indicate, hanno quindi trovato riscontro nelle verifiche operate dal CTU.

Per quanto riguarda il conto corrente ordinario n. 4983596, inoltre, il CTU ha ravvisato la presenza, ai documenti di causa, di *“estratti conto completi del conto scalare per il periodo dal 01/01/1996 al 22/06/2010, con mancanza dell'estratto conto relativo al mese di dicembre 2003 e del conto scalare relativo al 4 trimestre 2003”* (cfr. pag. 9 della Relazione).

Al riguardo, il CTU ha formulato un'ipotesi ricostruttiva, che in questa sede si ritiene di accogliere, per la rideterminazione del saldo del conto corrente dal 02/01/1996 al 22/06/2010 e anche del saldo del conto anticipi n. 4983596/05/38 dal 10/12/1996 al 23/9/2003, che ha visto l'utilizzo di una scrittura di raccordo dei saldi per il periodo mancante, considerato come sia possibile per il CTU ricostruire i saldi attraverso le prove indiziarie rinvenibili dagli atti, al fine di colmare limitate carenze emerse nella serie continua degli estratti conto disponibili.



Per quanto riguarda la prescrizione, nel quesito formulato al CTU è stato richiesto di verificare le rimesse solutorie anteriori a dieci anni dalla notifica del ricorso. Sulla mancata considerazione di precedenti atti di costituzione in mora, la parte attrice non ha formulato osservazioni, né in sede di repliche alla Relazione del CTU, né nelle successive difese. Anzi nella nota conclusiva, la parte attrice ha espressamente aderito a un'ipotesi ricostruttiva del conto corrente ordinario formulata dal CTU per l'individuazione delle rimesse solutorie *ante* 2006, come richiesto nel quesito.

Sempre rispetto al calcolo delle rimesse solutorie operato dal CTU, si ritiene di aderire in questa sede alla ricostruzione del fido di fatto, come argomentata nella Relazione di CTU a pagg. 12 e ss, alla luce del complessivo quadro indiziario rilevabile dagli estratti conto prodotti da parte attrice, che comprovano l'esistenza di un contratto di apertura credito relativo al conto corrente oggetto di causa.

Invece, non possono essere accolte le conclusioni del CTU, richiamate da parte attrice nelle proprie note conclusive sulla presa in considerazione, per la verifica della prescrizione delle rimesse solutorie, del saldo contabile del rapporto di conto corrente ordinario n. 0498/35960134 nel periodo dal 01/01/1996 al 22/10/2010 .

Al riguardo, il CTU, a pag. 26 della Relazione, ha proceduto alla "*Rideterminazione del saldo con rimesse solutorie determinate per saldo contabile*", evidenziando "*un credito della correntista, già tenuto conto delle rimesse solutorie, di euro 92.883,73*".

Secondo la giurisprudenza formatasi in tema di revocatorie di rimesse in conto corrente ordinario, ove la disciplina della prescrizione dei pagamenti nell'ambito del rapporto di conto corrente attinge, in particolare la Cassazione civile sez. I, 10/02/2020, n.3025 (in Banca dati DeJure), "*In tema di revocatoria fallimentare, le rimesse sul conto corrente dell'imprenditore successivamente fallito sono legittimamente revocabili, ai sensi dell'articolo 67 della legge Fallimentare quando il conto stesso, all'atto della rimessa, risulti scoperto. Pertanto, al fine di accertare se una rimessa del correntista sia destinata al pagamento di un proprio debito verso la banca e abbia quindi funzione solutoria, ovvero valga solo a ripristinare la provvista sul conto corrente, occorre fare riferimento al criterio del "Saldo disponibile" del conto, da determinarsi in ragione delle epoche di effettiva esecuzione di*



incassi ed erogazioni da parte della banca; non è, invece, idoneo né il criterio del "saldo contabile", che riflette la registrazione delle operazioni in ordine puramente cronologico, né quello del "saldo per valuta", che è effetto del posizionamento delle partite unicamente in base alla data di maturazione degli interessi.

Inoltre, tra le opzioni indicate a pag. 26 della Relazione dal CTU, pare doversi recepire l'ipotesi ricostruttiva che *"evidenzia un saldo a credito della correntista di euro 83.019,04"*, considerato che la giurisprudenza non pone un onere della prova a carico della Banca che eccepisce la prescrizione relativo alla esatta individuazione delle rimesse solutorie (Cassazione civile sez. un., 13/06/2019, n.15895, in Banca dati DeJure, per cui *"L'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un'apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie"*).

A questo punto, procedendo alla diminuzione, dal saldo del conto corrente ordinario dei saldi a debito della correntista riscontrati nei rapporti di anticipo, tutti chiusi in epoca precedente all'azione giudiziale, e le cui competenze sono costantemente confluite nel conto corrente ordinario, pur in assenza di pattuizione sulla girocontazione, il risultato che si ottiene a favore della correntista è pari a € 72.901,78, pari alla differenza di € 83.019,04 meno € 10.117,26.

Tale ultimo importo rappresenta la somma delle competenze finali dei conti anticipi individuate dal CTU a pag. 26 e 27 della Relazione:

- per il rapporto di conto anticipi n.4983596/05/38: - € 9.652,32;
- per il rapporto di conto anticipi n.6152008976-63: -€ 185,11;
- per il rapporto di conto anticipi n.4983596/03/36: -€ 135,22;
- per il rapporto di conto anticipi n.4983596/04/37: -€ 144,61.

In definitiva, dunque, in accoglimento delle conclusioni precisate nelle note conclusive di parte attrice, deve accertarsi l'assenza di pattuizioni scritte inerenti le condizioni



economiche relative ai rapporti bancari per cui è causa, e illegittimo addebito in c/c di interessi ultralegali, l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, l'illegittimo addebito di cms, commissioni e spese, l'illegittima applicazione di valute fittizie, l'illegittima girocontazione delle competenze dei conti anticipi sul conto ordinario. Conseguentemente, rideterminati i saldi dare/avere di ogni rapporto oggetto di causa alla data della sua chiusura, la convenuta deve essere condannata alla ripetizione in favore dell'attrice della somma di € 72.901,78, oltre interessi al tasso legale dalla domanda giudiziale al saldo. Come anche eccepito dal difensore di parte convenuta all'udienza odierna, infatti, gli interessi previsti dall'art. 1284, comma 4 c.c., si applicano, a partire dalla domanda giudiziale, per il caso in cui *“le parti non ne hanno determinato la misura”*, caso che evidentemente inerisce le fattispecie di inadempimento contrattuale, nell'ambito delle transazioni commerciali. Tale norma, invece, non pare applicabile al credito dovuto per la ripetizione di indebito, che prescinde, in linea astratta, da una preventiva eventuale pattuizione tra le parti. Al riguardo, anche il precedente di questo Tribunale del 27.1.2017 (GI Dott. Ghelardini) citato da parte attrice riguardava una fattispecie di inadempimento di un contratto di vendita, riqualficato dal Tribunale come contratto di appalto.

Le spese di CTU, come già liquidate, vanno poste a definitivo carico della parte convenuta.

Sono poste a carico di parte convenuta anche le spese di CTP della parte attrice, come risultanti dalla notula allegata da parte attrice alla memoria conclusiva, pari a € 3.200,00 oltre accessori.

Le spese di lite, invece, sono liquidate a favore della parte attrice con distrazione al procuratore della medesima dichiaratosi antistatario, in base al DM 55/2014, come modificato dal DM 37/2018, e alla nota spese agli atti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- in accoglimento delle domande di parte attrice, accerta l'assenza di pattuizioni scritte



inerenti le condizioni economiche relative ai rapporti bancari per cui e causa, e l'illegittimo addebito in c/c di interessi ultralegali, l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, l'illegittimo addebito di cms, commissioni e spese, l'illegittima applicazione di valute fittizie, l'illegittima girocontazione delle competenze dei conti anticipi sul conto ordinario;

- rideterminati i saldi dare/avere di ogni rapporto oggetto di causa alla data della sua chiusura, condanna la convenuta alla ripetizione in favore dell'attrice della somma di € 72.901,78, oltre interessi al tasso legale dalla domanda giudiziale al saldo;
- pone le spese di CTU, come già liquidate, a definitivo carico della parte convenuta;
- condanna la parte convenuta a rifondere alla parte attrice le spese di CTP, pari a € [REDACTED] oltre accessori;
- condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, con distrazione al procuratore dichiaratosi antistatario, spese che si liquidano in € [REDACTED] per compensi, € [REDACTED] per attivazione della mediazione, oltre il 15% di rimborso forfettario, € [REDACTED] per esborsi, oltre i.v.a., c.p.a. di legge.

Sentenza resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c.

Firenze, 29/09/2020

Il Giudice

dott. Caterina Condò

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

