

**N. R.G. 1627/2021**



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
CORTE DI APPELLO DI FIRENZE**

***SEZIONE SECONDA CIVILE - IMPRESE***

La Corte di Appello di Firenze, Seconda Sezione, in persona dei Magistrati:

Dott. Ludovico Delle Vergini  
Dott. Luigi Nannipieri  
Dott. Nicola Mario Condemi

Presidente  
Consigliere relatore  
Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di II Grado iscritta al n. r.g. **1627/2021**

con OGGETTO: **Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)**

promossa da:

**BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A.** (C.F. 00884060526), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

**APPELLANTE**

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), in qualità di titolare della impresa individuale contrassegnata dalla ditta [REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

**APPELLATO – APPELLANTE INCIDENTALE**

**PROVVEDIMENTO IMPUGNATO:**

sentenza n. 608/2021 del Tribunale di Prato pubblicata il 19/08/2021

**CONCLUSIONI**

In data 30 novembre 2023 la causa veniva posta in decisione sulle seguenti conclusioni

**Per la parte appellante BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A.:**

*“Voglia la Corte d'Appello, per tutti i motivi esposti in atti, respinta ogni contraria eccezione, in riforma della sentenza di primo grado, rigettare appello incidentale di controparte, accogliere il presente Appello e dunque annullare e/o riformare su tutti i capi impugnati la Sentenza del Tribunale di Prato n. 608/2021 pubblicata in data 3/6/2020 (RG 5167/2014), Giudice Monocratico dott. Sirgiovanni. Con vittoria di spese, diritti ed onorari dei due gradi di giudizio”*

**Per la parte appellata [REDACTED]:**

*“Perché piaccia all'adita Corte, contrariis reiectis, previe le declaratorie del caso, (i) in riforma dell'appellata Sentenza e (ii) in accoglimento del proposto appello incidentale, così provvedere e statuire: 1) revocare il provvedimento cautelare dell'8.10.2021, con quale è stata sospesa, inaudita altera parte, l'esecutività della decisione impugnata; 2) in rito, dichiarare inammissibile, per le motivazioni esposte, l'avverso gravame, con tutte le conseguenze di legge; 3) nel merito, rigettare, per i motivi e le causali innanzi esposte, l'appello proposto dalla Spa MPS, siccome infondato in fatto e in diritto; 4) in accoglimento dell'appello incidentale, accertare e dichiarare che alcuna prescrizione è maturata sui conti intercorsi e, per l'effetto, condannare la Banca al pagamento in favore di [REDACTED] della somma di €. 209.862,23, o quella maggiore o minore come per legge, oltre interessi ex artt. 1284 cc novellato, dalla domanda; 5) condannare la banca opposta/appellata al pagamento integrale delle spese legali per entrambi i gradi di giudizio, con distrazione in favore del sottoscritto Avvocato anticipatario.”*

## **Fatti di causa - svolgimento del giudizio**

### **Il giudizio di primo grado**

1. Con ricorso ex art. 702-bis c.p.c. depositato il primo dicembre 2014 [REDACTED] quale titolare dell'impresa individuale [REDACTED] ricorreva dinanzi al Tribunale di Prato, esponendo:

- di aver intrattenuto con BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA due rapporti di conto corrente (nn. [REDACTED]), accessi rispettivamente il 30/09/1984 e il 30/06/1994, con quattro conti anticipi; rapporti poi chiusi con lettera del 05/05/2014;

- che la banca aveva illegittimamente applicato interessi ultralegali, usurari e anatocistici, commissione di massimo scoperto, valute fittizie, spese non pattuite.

La ricorrente domandava la rideterminazione dei saldi dei due conti correnti con condanna della banca alla ripetizione di quanto illegittimamente addebitato.

Si costituiva in giudizio BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, opponendosi alla domanda ed in particolare rilevando ed eccependo:

- la legittimità delle condizioni economiche applicate al rapporto di conto corrente n. [REDACTED] non esistendo al momento della pattuizione alcun obbligo di forma scritta potendo, ex art. 1284 c.c., essere disposte anche *per relationem* tramite rinvio agli “usi piazza”;

- la prescrizione del diritto alla ripetizione dei versamenti effettuati nel decennio anteriore alla data di notificazione del ricorso (04/03/2015);

- l’inammissibilità della domanda di ripetizione dell’indebitato essendo tutti i rapporti dedotti ancora in essere al momento della domanda fatta eccezione per il conto anticipi n. [REDACTED]

Mutato il rito ed istruita la causa con CTU, il Tribunale di Prato con sentenza n. 608/2021 pubblicata il 19/08/2021 così statuiva :

*“a) accerta il credito della società attrice nei confronti della banca convenuta, per le causali di cui alla motivazione della presente sentenza, in complessivi € 149.891,11, e condanna, per l’effetto, la convenuta al relativo pagamento, con ulteriori interessi nella misura legale dalla domanda all’effettivo adempimento;*

*b) condanna La Banca convenuta al pagamento in favore della società attrice delle spese processuali, liquidate in complessivi [REDACTED] per onorario di avvocato, oltre I.V.A., C.P.A. e spese generali nella misura di legge, spese esenti per [REDACTED] nonché di CTU nella misura separatamente liquidata, compensandole per un terzo e con distrazione a favore del procuratore costituito”.*

Per quanto ancora rileva in questa sede osservava il Tribunale:

*“Le domande dell’attrice sono in parte fondate e meritano accoglimento nei limiti delle argomentazioni che seguono [...]*

*Quanto ai conti corrente [...] sussiste l’interesse ad agire della parte attrice al fine di accertare le nullità e gli importi effettivamente dovuti alla data di introduzione del giudizio, senza alcuna preclusione derivante dalla eventuale permanenza del rapporto alla data di introduzione del presente giudizio. [...]*

*Peraltro, i conti risultano chiusi al 31 dicembre 2013, di conseguenza, salva la verifica dell’ulteriore andamento, sussiste l’interesse attuale dell’attrice all’accertamento delle nullità negoziali e, di seguito, all’accertamento dell’entità del credito conseguente*

*e, in ipotesi di saldo attivo, alla condanna alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte. [...]*

*Dalla ricostruzione operata nella CTU, dott. ██████████ depositata il 20 dicembre 2016, integrata in data 2017 dall'elaborato depositato il 21 maggio 2019, risulta la sostanziale assenza di pattuizione scritta con riferimento sia ai due contratti di conto corrente ordinario ( nn ██████████ ), che ai conti anticipi ai medesimi correlati. [...]*

*[con riferimento al conto corrente n. ██████████] nella integrazione depositata il 12 aprile 2017, il CTU attestando di non avere potuto visionare la documentazione prodotta dalla banca convenuta nella memoria depositata ai sensi dell'art 183, comma 6, n 2, c.p.c., rileva la presenza di lettera contratto del 27 aprile 2007, contenente disciplina dell'entità del fido, la misura degli interessi passivi e della commissione di CMS, non della misura degli interessi attivi ( che vengono computati al tasso legale), della periodicità della capitalizzazione degli interessi, Sempre in ordine a tale conto, è stata infine registrata la presenza di lettera contratto del 30 marzo 2010, contenente per la prima volta la capitalizzazione trimestrale solo degli interessi passivi. [...]*

*[quanto al conto corrente n. ██████████] Con lettera contratto del 30 aprile 2007 e successive regolamentazioni scritte, dalla data del 22 marzo 2007 è stata poi determinata, in corso di rapporto, l'entità del fido, la misura degli interessi passivi e della commissione di massimo scoperto, nulla precisando la misura degli interessi attivi e della capitalizzazione degli interessi attivi e passivi. [...]*

*Nel caso in esame, la convenzione relativa alla pattuizione degli interessi in misura superiore a quella legale, in difetto della forma scritta richiesta "ad substantiam", è colpita da nullità solo per la parte corrispondente alla differenza tra il tasso legale e quello convenuto, con riferimento alla quale l'ordinamento interviene non per espungerla dal regolamento pattizio senza riconnettervi alcun effetto, bensì per sostituirla con disciplina legale. [...]*

*Relativamente ad entrambi i contratti di conto corrente, si è precisato, risulta che la banca nel corso del tempo ha concesso diversi affidamenti. [...]*

*Nella fattispecie in esame, nessuno dei conti anticipi richiamati dalle parti risulta essere stato concluso per iscritto e, in ogni caso, difettano le condizioni essenziali praticate dall'istituto di credito. Il difetto di forma, come detto, non può trovare disciplina nei rapporti principale di conto corrente in quanto, come precisato, non perfezionati in forma scritta in modo sufficientemente determinato.*

*I saldi contabili di tali conti, per quanto prospettato e accertato anche dal CTU, risultano essere stati totalmente azzerati e, quindi, confluiti nei rapporti principali. [...]*

*Per quanto esposto già nella prima relazione depositata il 19 dicembre 2016 ( pag. 22, § f) a proposito della c.d. " girocontazione" dai conti anticipi nrr. [REDACTED] [REDACTED] direttamente sul conto ordinario nr. [REDACTED] e dal conto anticipi [REDACTED] direttamente sul conto ordinario nr. [REDACTED] il CTU non escluso integralmente i relativi importi dai conti principali sul presupposto della illegittimità di tale operazione in quanto non prevista nelle condizioni negoziali, ma ha operato il computo degli interessi passivi, tenendo conto nell'epurazione dei saldi dei conti correnti ordinari ai fini del calcolo dell'anatocismo.*

*Parimenti, si deve dare atto che il conto anticipi n [REDACTED] risulta essere stato chiuso dal 9 marzo 1998 e da tale data l'intero saldo negativo è confluito nel conto corrente ordinario n [REDACTED] come confermato dagli estratti conto e dallo stesso CTU, e che non risulta alcuna movimentazione documentata nel periodo successivo. Come si preciserà di seguito, per l'intero saldo derivante da tale conto occorre trarne le conseguenze in ordine alla prescrizione del diritto alla ripetizione degli importi illegittimamente addebitati in riferimento alla data di decorrenza del relativo termine. [...]*

*[Per quanto attiene all'illegittimità dello ius variandi] il comma tre [dell'art. 118 TUB] prevede la inefficacia delle variazioni introdotte in assenza delle prescrizioni del medesimo articolo, se sfavorevoli per il cliente, mentre nel caso in esame non è emersa la sussistenza di modiche formali in senso peggiorativo.*

*Con riferimento alle condizioni praticate, la impresa attrice ha posto la questione della invalidità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi applicati [...]*

*si deve dare conto che per tutti i contratti , sino alle date rilevate nella CTU, difettano le clausole di anatocismo conforme alle prescrizioni di forma entrate in vigore (dovendo la previsione di reciprocità comunque essere redatta per iscritto), così che la capitalizzazione applicata nelle date antecedenti non è in alcun modo giustificata e la pretesa di ripetizione di quanto corrisposto a tale titolo deve essere accolta.*

*Le medesime considerazioni possono essere svolte riguardo alla C.M.S. in quanto, almeno da quanto si evince dai dati acquisiti, non vi era clausola conforme alla disciplina in vigore al momento del contratto e la sua applicazione si pone in contrasto rispetto a quanto previsto dalla legge 2/2009 (conversione del Dl 185/2008). [...]*

*[quanto all'usura] nel caso in esame ogni questione rimane assorbita dalla riconosciuta nullità delle clausole determinative degli interessi, mentre quanto alla c.d. usura ab origine, non v'è spazio alcuno per richiamare la sanzione di cui all'art 1815, comma 2, c.c. ed escludere ogni forma di interessi. [...]*

*deve darsi atto che la banca convenuta, sin dal primo atto costitutivo ha eccepito la prescrizione con specifico riferimento alle singole rimesse elencate.*

*D'altro canto, parte attrice ha documentato di avere notificato il ricorso nel marzo 2015, richiamando espressamente gli effetti interruttivi della prescrizione.*

*Di conseguenza, l'eccezione di prescrizione dovrà ritenersi fondata, in assenza della dimostrazione della natura ripristinatoria dei pagamenti effettuati in data antecedente, relativamente a tutte le poste contabilizzate nel periodo antecedente al I trimestre 2005.*

*A questo riguardo, il CTU ha effettivamente fatto applicazione di tali principi, in quanto in assenza di elementi certi sugli affidamenti ha riconosciuto piena natura solutoria alle rimesse, depurando il credito residuo dai relativi importi.*

*Parimenti, ha operato tale operazione dopo avere ricostruito l'andamento dei singoli rapporti, evidenziando che per effetto di tale operazione per gran parte del primo periodo entrambi i conti presentavano saldi positivi, tali da escludere la qualificazione delle rimesse come effettivi pagamenti.*

*Tale metodo è stato sottoposto a critica sia dal CTP che da parte convenuta, sul presupposto che la pretesa restitutoria, ai sensi dell'art 2033 c.c., sarebbe comunque da*

*ricondere alla data della rimessa secondo i saldi computati dalla stessa banca, sì da determinare l'entità del credito estinto per prescrizione in misura maggiore [...]*

*Tuttavia [...] non appare condivisibile, in quanto prima della qualificazione in termini dell'indebito, il diritto alla restituzione non avrebbe comunque potuto essere esercitato, presupponendo pur sempre la pronuncia di carattere accertativo della nullità delle clausole negoziali. E' solo a seguito della ricostruzione contabile conseguente alle riconosciute nullità che la prestazione effettuata può essere qualificata indebita e dar luogo al diritto alla ripetizione, con conseguente possibilità di esercizio da parte del correntista. [...]*

*In definitiva, sulla scorta del complesso delle argomentazioni sopra esposte, il credito va determinato sulla scorta delle risultanze della relazione depositata il 20 dicembre 2016 e da quelle integrative depositate in data 12 aprile 2017 e 21 maggio 2019 dal CTU, dott. ██████████ sia per quanto concerne la determinazione degli interessi ai sensi dell'art 1284 c.c. con capitalizzazione semplice, l'entità delle voci di costi indebitamente addebitate nonché dell'accertamento delle pretese da ritenersi prescritte. [...]*

*In linea con i criteri di carattere generale esposti nella presente pronuncia, la pretesa dell'attrice alla restituzione delle somme indebitamente corrisposte sul conto corrente n. ██████████ è stata quindi quantificata in complessivi € 103.957,75 [...] sul conto corrente n. ██████████ è stata quindi quantificata in complessivi € 45933,36.*

*Accedendo alla ultima ricostruzione dei saldi, pienamente conforme ai principi affermatasi in giurisprudenza, si avrà che il credito da riconoscere alla titolare della impresa attrice va determinato in € 149.891,11, al dicembre 2013”*

### ***L'appello.***

**2.** Proponeva tempestivo appello BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. ritenendo la sentenza gravata errata e ingiusta, formulando i seguenti motivi di impugnazione:

1) “Sulla illegittimità della domanda di ripetizione e conseguente condanna al pagamento”;

2) *“Sulla eccezione di prescrizione ed il c.d. "effetto trascinamento”*”;

3) *“Sull'utilizzo, da parte del CTU, del "saldo medio rettificato”*;

4) *“Sul superamento delle soglie usurarie, sulla indeterminatezza della CMS e sulle altre eccezioni riferite all'andamento contabile dei rapporti di conto corrente”*.

Per tali ragioni veniva pertanto formulata dall'appellante richiesta di riforma della sentenza, in accoglimento delle conclusioni come in epigrafe trascritte con condanna della controparte alla rifusione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] che contestava le censure mosse da parte appellante nei confronti della sentenza impugnata, proponendo a sua volta appello incidentale con un unico motivo relativo all'erroneo accoglimento dell'eccezione di prescrizione avanzata dalla banca.

Acquisito il fascicolo di ufficio del procedimento di primo grado, la causa, senza attività istruttoria, veniva trattenuta in decisione in data 30 novembre 2023, sulle conclusioni delle parti, precisate come in epigrafe trascritte, a seguito di trattazione scritta.

### ***Motivi della decisione***

L'appello principale è parzialmente fondato.

**3.** Con il primo motivo (*“Sulla illegittimità della domanda di ripetizione e conseguente condanna al pagamento”*) parte appellante, in sintesi, lamenta l'erronea condanna della banca alla ripetizione delle somme indebitamente versate dalla [REDACTED] essendo i conti correnti al momento della proposizione del ricorso ancora aperti poiché chiusi soltanto tramite la revoca da parte di BMPS in data 07/03/2017.

Il motivo è fondato.

A prescindere da ogni rilievo sul momento nel quale possano in effetti considerarsi chiusi i rapporti di conto corrente (pacificamente successivo alla data del 31/12/2013), in ogni caso la sentenza del Tribunale ha quantificato l'importo complessivo degli addebiti illegittimi non prescritti con riferimento alla data del 31 dicembre 2013 in base agli estratti conto prodotti, recependo le conclusioni del CTU nella relazione finale depositata il 21 maggio 2019 (vedi dispositivo della sentenza: *“a) accerta il credito della società*



attrice nei confronti della banca convenuta, per le causali di cui alla motivazione della presente sentenza, in complessivi € 149.891,11, e condanna, per l'effetto, la convenuta al relativo pagamento, con ulteriori interessi nella misura legale dalla domanda all'effettivo adempimento” e prospetto finale della perizia pag. 14

#### CONCLUSIONI

Sulla base delle considerazioni sin qui svolte e tenuto conto di quanto sopra dettagliato, l'indebito riscontrato risulta complessivamente di euro 149.891,11 così determinato:

Conto nr.						
ANATOCISMO PER MAGGIORI INTERESSI DEBITORI	44.733,76	41.360,97	Confluisce in	Confluisce in	Prescritto	Confluisce
ANATOCISMO PER MINORI INTERESSI CREDITORI	30.522,37	1.325,71				
CMS E SPESE ILLEGITTIME	34.493,03	5.060,31				
PARTITE GIROCONTATE ILLEGITTIME	36.968,20	17.583,71				
<b>TOTALE</b>	<b>146.717,36</b>	<b>65.330,70</b>				
INDEBITO PRESCRITTO	42.759,61	19.397,34				
<b>TOTALE INDEBITO</b>	<b>103.957,75</b>	<b>45.933,36</b>				
<b>TOTALE GENERALE</b>	<b>149.891,11</b>					

Questa parte della pronunzia di primo grado (nella quale la domanda è stata accolta limitatamente alla individuazione e quantificazione degli addebiti illegittimi con riferimento ai saldi al 31 dicembre 2013) non è stata oggetto di impugnazione incidentale e la chiusura dei rapporti, anche secondo la deduzione di parte appellata, sarebbe successiva e correlata ad una comunicazione di recesso pervenuta alla banca il 5 maggio 2014 (Doc. 5 fascicolo di parte [redacted]).

La quantificazione degli addebiti illegittimi ad una data anteriore all'estinzione e alla chiusura dei rapporti (non oggetto in questa sede di appello) non poteva quindi comportare la condanna al pagamento degli importi così quantificati essendo il saldo stato

rideterminato con riferimento ad una data in cui i conti erano ancora aperti; in accoglimento del motivo deve parzialmente riformarsi la sentenza di primo grado, con esclusione della disposta condanna.

4. Con il secondo (*“Sulla eccezione di prescrizione ed il c.d. "effetto trascinamento”*) e terzo motivo di appello (*“Sull'utilizzo, da parte del CTU, del "saldo medio rettificato”*) parte appellante contesta il criterio adottato dal CTU al fine di verificare la natura solutoria o meno delle rimesse, in particolare facendo riferimento non al “saldo banca” ma al “saldo rettificato”, considerando quindi gli effetti di “trascinamento” derivanti dal ricalcolo degli addebiti illegittimi (vedi pagina 5 della relazione di CTU depositata in data 21 maggio 2019, anche in replica alle osservazioni del CTP della banca : *“la determinazione dell'ammontare dell'indebito (eventuale) non può prescindere dalla verifica della presenza di rimesse solutorie (che renderebbero prescritti gli addebiti antecedenti il decennio dalla data di notifica del ricorso a Banca MPS). Tuttavia è opinione dello scrivente, come già espresso in occasione della precedente integrativa ritenere che l'analisi vada condotta non sui saldi così come risultano dagli estratti conto inviati dalla banca ma piuttosto sui saldi così come risultanti dopo aver verificato gli effetti dell'eventuale nullità delle pattuizioni contrattuali sui saldi stessi”*).

I due motivi, che possono essere trattati congiuntamente perché connessi, non meritano accoglimento essendo il criterio seguito dal perito corretto e aderente alle indicazioni dei giudici di legittimità.

E' stato infatti chiarito che *“nelle controversie che hanno ad oggetto l'azione di nullità delle clausole contrattuali e delle prassi bancarie contrarie a norme imperative ed inderogabili e la relativa domanda di ripetizione di indebito con prescrizione decennale, la ricerca dei versamenti di natura solutoria deve essere affrontata attraverso un iter procedurale che vede, in via preliminare, l'individuazione e la cancellazione dal saldo di tutte le competenze illegittime applicate dalla banca e dichiarate nulle dal giudice di merito e solo successivamente, avendo come riferimento tale saldo "rettificato", si potrà procedere con l'individuazione della parte solutoria di ogni singolo versamento effettuato dal correntista nel corso del rapporto contrattuale di conto corrente con*

*apertura di credito o comunque scoperto. Pertanto, il dies a quo della prescrizione della conditio indebiti di cui all'art. 2033 c.c., decorrerà solo per quella parte della rimessa sul conto corrente che supererà il limite del fido dopo aver rettificato il saldo”* (vedi Cassazione civile sez. I, 16/03/2023, n.7721, vedi anche Cassazione civile sez. I, 19/05/2020, n.9141: *“In tema di apertura di credito in conto corrente, ove il cliente agisca in giudizio per la ripetizione di importi relativi ad interessi non dovuti per nullità delle clausole anatocistiche e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio”*). Pertanto risulta corretto l'operato del perito il quale ha dapprima ricalcolato il saldo espungendo gli addebiti illegittimi per poi verificare la natura delle rimesse anteriori al decennio dal ricorso sulla base del saldo rettificato e non del saldo-banca.

**5.** Con il quarto, articolato, motivo di gravame (*“Sul superamento delle soglie usuarie, sulla indeterminatezza della CMS e sulle altre eccezioni riferite all'andamento contabile dei rapporti di conto corrente”*) parte appellante contesta: 1- l'erronea formula utilizzata dal CTU per il calcolo del TEG ai fini della verifica dell'usurarietà dei tassi; 2- l'erronea pronuncia in ordine alla nullità della commissione di massimo scoperto per mancanza di causa.

Il motivo è infondato.

**5.1** Con riferimento alla prima censura le considerazioni relative alla metodologia di calcolo del TEG e in generale all'usurarietà sono, in concreto, del tutto irrilevanti: a prescindere dalla correttezza o meno della formula impiegata per il calcolo del TEG adottata, in ogni caso all'esito della CTU, come emerge chiaramente dal prospetto riassuntivo in precedenza trascritto, non è stato escluso alcun addebito per interessi usurari.

**5.2** Quanto alla doglianza relativa alla commissione di massimo scoperto occorre osservare che la sua esclusione parziale non è in realtà stata correlata, come assume par-

te appellante, ad un ritenuto “difetto di causa” ma all’assenza totale di valida pattuizione limitatamente a determinati periodi, come emerge con chiarezza dalla relazione del CTU del 21 maggio 2019 i cui esiti, come esposto, sono stati recepiti dalla sentenza impugnata (vedi relazione di CTU : *“Quanto al conto corrente nr. ██████████ Dalla data del 15 febbraio 1984 al 27 aprile 2007. Per questo periodo risulta acquisita agli atti unicamente lettera apertura del rapporto dalla quale non risultano tuttavia pattuizioni valide in ordine alle condizioni economiche del conto e dei conti anticipi ad esso appoggiati tantomeno alla regolazione della periodicità di addebito degli interessi passivi e/o attivi [...] Da quanto sopra espresso conseguono le assunzioni adottate dal CTU nell’analisi del periodo indagato e di cui si dà conto nella tabella A di cui infra. Dalla data del 27 aprile 2007 al 30/03/2010. Tale periodo risulta regolato dalla lettera contratto datata 27/04/2007, (seguita dalla lettera del 04/12/2007), la quale determina l’ampiezza del fido di conto corrente e la misura degli interessi passivi e della commissione di massimo scoperto”*; in tabella sono poi specificati i conteggi, con esclusione degli addebiti per CMS solo con riferimento al primo periodo; vedi inoltre, analogamente, tabella per il conto nr. ██████████ *“Non risultano pattuizioni valide in ordine alle condizioni economiche del conto fino alla data del 09.11.1998”*).

Parte appellante, quindi, con i motivi formulati, censura la sentenza di primo grado in relazione a profili irrilevanti (calcolo del TEG con riferimento ad interessi usurari che non sono stati comunque riscontrati) o comunque non posti a fondamento della decisione (“difetto di causa” della CMS), senza formulare contestazioni specifiche in ordine alle motivazioni reali della pronunzia di primo grado.

Solo con la comparsa conclusionale la banca modifica le ragioni sottese a tale motivo sostenendo che *“il Giudice, dopo avere correttamente escluso la nullità dell’intero contratto (cr. pag. 8 sentenza), abbia poi errato nel ritenere la CMS, pur non priva di causa, non dovuta perché non pattuita: nella lettera contratto depositata sub doc. 2 della comparsa di costituzione è infatti espressamente prevista: "tasso nominale annuo del 13,650% - CMS del 0,500% - tasso nominale annuo del 13,650% - CMS del 1,250% per eventuali sconfinamenti" pag. 10 comparsa conclusionale BMPS)*. Ferma la tardività della censura, si osserva come comunque la decisione del Tribunale sul punto sia corret-

ta non essendo stati indicati nei contratti tutti gli elementi necessari ai fini della determinazione della commissione (base di calcolo e periodicità).

Infatti come è stato osservato nella giurisprudenza di merito: *“le clausole di commissione di massimo scoperto debbono ritenersi nulle per indeterminatezza dell'oggetto, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1346 e 1418 c.c., quando recano, come nel caso concreto, solo il valore percentuale della commissione .., senza alcuna specificazione sul concreto meccanismo di funzionamento della commissione (cioè se la clausola di massimo scoperto vada riferita al montante utilizzato o alla provvista accordata, ovvero se l'indicata percentuale debba riferirsi al momento di punta massima dello scoperto ovvero a un periodo più prolungato di un certo numero di giorni di tale scoperto, ovvero ancora alla media dello scoperto distribuito su più giorni, etc.), così da risultare pattuite in modo insufficientemente determinato e quindi difforme da quanto previsto dall'art. 1346 c.c., non consentendo al correntista di comprendere il concreto criterio di computo della commissione, il suo funzionamento e lo specifico impatto sui saldi trimestrali di chiusura periodica del conto corrente bancari”* (così Corte appello Brescia sez. I, 22/10/2021, n.1333, vedi anche Corte appello Torino sez. I, 01/06/2021, n.613; Corte appello Venezia, 03/04/2023, n.761; Corte appello Bari sez. II, 31/01/2022, n.147; Corte appello Messina sez. I, 14/03/2023, n.217; vedi anche Cassazione civile sez. I, 20/06/2022, n.19825 : *“in tema di conto corrente bancario, è nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola negoziale che prevede la commissione di massimo scoperto indicandone semplicemente la misura percentuale, senza contenere alcun riferimento al valore sul quale tale percentuale deve essere calcolata”*).

**6.** Con un unico motivo di appello [REDACTED] censura la sentenza impugnata nella parte in cui il Tribunale avrebbe *“erroneamente accolto l'eccezione di prescrizione della Banca di tutte le rimesse indebite effettuate antedecennio dalla notifica della domanda, laddove, all'opposto, avrebbe dovuto respingerla, siccome inammissibile e infondata, condannando la MPS al pagamento in favore dell'attrice, della somma di €. 209.862.23, come evidenziata nella integrazione di CTU dell'11.4.2017, in luogo di quella minore riconosciuta di €. 149.891,11”*.

Il motivo è infondato.

Come emerge con chiarezza dalla prima relazione depositata dal CTU in data 20 dicembre 2016, per i conti correnti per cui è causa non solo manca un contratto scritto di affidamento, ma gli altri elementi indiziari che indicherebbero l'esistenza di un "fido di fatto" neppure consentirebbero di chiarirne con sicurezza il relativo limite; su queste basi il CTU aveva inizialmente quindi ritenuto ripristinatorie tutte le rimesse (vedi relazione: *"Per quanto attiene l'individuazione di eventuali rimesse solutorie nell'ambito dei rapporti intrattenuti occorre precisare che in merito ai rapporti esaminati, siano essi corredati dai relativi contratti di apertura, siano essi sforniti di documentazione contrattuale, non è stato possibile individuare formalmente la soglia di affidamento concessa mancando anche nei primi l'indicazione del limite di fido accordato. Pertanto, secondo il parere dello scrivente in mancanza di pattuizione scritta e dunque in presenza di fido di fatto (desumibile dagli elementi induttivi sopra elencati), è possibile determinare il limite massimo dell'affidamento facendolo coincidere nello stesso massimo scoperto "di fatto" consentito dalla banca prima dell'adozione da parte di quest'ultima di qualsivoglia iniziativa di rientro (App. Torino n. 902 del 3.5.2013)"*). Nella successiva relazione, poi recepita dal Tribunale, è stata invece computata l'eccepita prescrizione senza considerare il fido.

In generale, secondo un indirizzo ormai consolidato *"in tema di prescrizione estintiva, 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, e, in materia di contratto di conto corrente bancario, poiché la decorrenza della prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, essa matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento; ne discende che,*

*eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata” (vedi tra le più recenti Cassazione civile sez. I, 11/11/2022, n.33334).*

L'onere probatorio circa l'esistenza di un contratto di apertura di credito suscettibile di rendere ripristinatorie le rimesse incombe dunque al cliente ed è vero che, di regola, tale onere va soddisfatto in via documentale, giacché la forma scritta è necessaria ai fini della validità del contratto: *“in tema di contratti bancari, l'apertura di credito deve essere stipulata per iscritto a pena di nullità - a meno che non sia già prevista e disciplinata nel contratto di conto corrente, stipulato per iscritto, come stabilito dalla delibera C.I.C.R. del 4 marzo 2003, in applicazione dell'art. 117, comma 2, d.lgs. n. 385 del 1993 - non essendo pertanto sufficiente a provarne l'esistenza la circostanza che l'affidamento risulti dal libro fidi, né che il suo contenuto possa essere ricostruito attraverso l'esame del regolamento di portafoglio, destinato solo a raccogliere l'insieme delle procedure tecnico operative per la gestione dei titoli” (massima tratta ex plurimis da Cass. n. 926/2022).*

L'esatta misura dell'affidamento è, poi, comunque, un elemento essenziale del contratto ex 1842 c.c.; la prova del limite dell'affidamento è necessaria ai fini del discriminare tra rimesse intra ed extra fido; il correntista che assuma l'esistenza di un rapporto di affidamento ai fini della dimostrazione del carattere ripristinatorio dei pagamenti ha l'onere di provare, in ipotesi anche per fatti concludenti, tutti gli elementi, compreso quello essenziale relativo all'entità del fido accordato (vedi tra le altre Corte di Appello di Firenze 27 gennaio 2022 n. 161; vedi, anche in parte motiva Cassazione civile sez. I, 20/06/2022, n.19844: *“Occorre pertanto chiarire che l'accertamento di un fido di fatto non è sufficiente ai fini della qualificazione delle rimesse come ripristinatorie o solutorie, ma occorre invece accertare la stipula, sia pure per facta concludentia, di un vero e proprio contratto di apertura di credito, non essendo sufficienti gli sconfinamenti avvenuti per mera tolleranza. A ciò va anche aggiunto che l'accertamento della sussistenza dell'apertura di credito comporta anche la definizione del limite della stessa, oltre il*

*quale la rimessa ha comunque carattere solutorio”; Cassazione civile sez. I, 03/11/2023, n.30670: “è evidente che l'onere probatorio gravante sul correntista, in quanto volto a distinguere le rimesse solutorie da quelle ripristinatorie, comprende anche la indicazione del limite dell'affidamento concesso dalla banca, essendo tale limite indispensabile ai fini della distinzione in concreto, atteso che hanno carattere ripristinatorio le rimesse effettuate allorché il saldo passivo non superava il limite del fido e carattere solutorio le altre”; Cassazione civile sez. I, 05/01/2022, n.188 “nella specie la Corte d'appello ha affermato l'esistenza di un "fido di fatto", indicandone il limite nello stesso "massimo scoperto consentito"; tale affermazione, tuttavia, consiste in una mera petizione di principio, avulsa com'è dalla indicazione di qualsiasi prova della stipulazione, ancorché per fatti concludenti, di un vero e proprio contratto di apertura di credito in conto corrente. Essa si sostanzia, pertanto, nella pura e semplice affermazione della presunzione del carattere non solutorio, bensì meramente ripristinatorio, di tutte le rimesse affluite in un conto corrente che presenti un saldo passivo per il correntista: affermazione che non può essere condivisa”).*

Sul punto, pertanto, deve ritenersi corretta la statuizione del Tribunale.

7. *“Il giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base a un criterio unitario e globale”* (vedi tra le altre Cassazione civile sez. II - 23/02/2022, n. 5890 ; Cassazione civile sez. II - 03/09/2021, n. 23877).

Atteso l'esito complessivo della controversia (accertamento alla data del 13/12/2013 del credito del correntista pari ad € 149.891,11 ed elisione della conseguente condanna a carico della banca) le spese dei due gradi di giudizio possono compensarsi nella misura di 2/5; i residui 3/5 devono essere posti a carico di BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA e si liquidano, per l'intero, in € ██████████ (€ ██████████ per fase di studio; € ██████████ per fase introduttiva; € ██████████ per fase istruttoria; € ██████████ per



fase decisionale) e per il giudizio di appello in complessivi € [REDACTED] (€ [REDACTED] per fase studio; € [REDACTED] per fase introduttiva; € [REDACTED] per fase decisionale), oltre 15% rimborso forfetario spese generali, esborsi, IVA e CPA come per legge, con distrazione a favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Quanto alle spese della espletata CTU queste devono essere poste a carico di BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA nei limiti di 3/5 e a carico di [REDACTED] nei limiti di 2/5, fermo il vincolo di solidarietà delle parti nei confronti del CTU.

A seguito del rigetto dell'appello incidentale deve darsi atto dei presupposti per il raddoppio a carico di parte appellata del contributo unificato ex art. 13 DPR n. 115/2002 come modificato dall'art. 17 legge n. 228/2012.

#### **P.Q.M.**

la Corte di Appello di Firenze, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda, eccezione, istanza e deduzione, sull'appello principale proposto da BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. e sull'appello incidentale avanzato da [REDACTED] quale titolare della impresa individuale contrassegnata dalla ditta [REDACTED] avverso la sentenza n. 608/2021 del Tribunale di Prato pubblicata il 19/08/2021, così provvede:

#### **IN PARZIALE RIFORMA**

della sentenza impugnata

1) accerta il credito di [REDACTED] nei confronti di BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, per le causali di cui alla motivazione della sentenza di primo grado, in complessivi € 149.891,11 alla data del 31 dicembre 2013; rigetta la domanda di condanna;

2) conferma per il resto la sentenza impugnata;

2) dichiara parzialmente compensate, nella misura di 2/5, le spese dei due gradi di giudizio; condanna BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA a rimborsare a controparte i residui 3/5 delle spese dei due gradi di giudizio, che liquida, per intero, per il giudizio di primo grado in € [REDACTED] e per il giudizio di appello in € [REDACTED], oltre 15% spese generali, esborsi, IVA e CPA come per legge, con distrazione a favore del procuratore dichiaratosi antistatario;

3) pone le spese dell'espletata CTU per 3/5 a carico della BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA e 2/5 a carico di [REDACTED] fermo il vincolo di solidarietà delle parti nei confronti del CTU;

4) dà atto dei presupposti per il raddoppio a carico dell'appellante incidentale del contributo unificato ex art. 13 DPR n. 115/2002 come modificato dall'art. 17 legge n. 228/2012 a seguito del rigetto dell'appello incidentale.

Così deciso nella camera di consiglio del 29 febbraio 2024

Il Consigliere relatore - estensore  
Dott. Luigi Nannipieri

Il Presidente  
Dott. Ludovico Delle Vergini

Nota

La divulgazione del presente provvedimento, al di fuori dell'ambito strettamente processuale, è condizionata all'eliminazione di tutti i dati personali in esso contenuti ai sensi dell'art. 52 D. Lgs 30 giugno 2003 n. 196 e successive modificazioni e integrazioni.