



**TRIBUNALE DI PISTOIA**  
**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Pistoia, in persona della dott.ssa Nicoletta Maria Caterina Curci, ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al numero d'ordine 2845 dell'anno 2011 r.g.a.c.,

**TRA**

██████████ e ██████████ rappresentati e difesi dagli avv.ti ██████████  
██████████ e ██████████

**opponenti**

**E**

**BANCA** ██████████ **S.P.A.**, in persona del presidente e legale rappresentante pro tempore,  
rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ domiciliatario

**opposta**

**OGGETTO:** opposizione a decreto ingiuntivo su rapporto di conto corrente bancario.

**FATTO E DIRITTO**

Con decreto ingiuntivo n. 620/2011 emesso il 22.6.2011 il Tribunale di Pistoia ingiungeva a ██████████ e ██████████ nella qualità di fideiussori della '██████████ s.r.l.', di pagare, il primo, immediatamente e, il secondo, entro il termine di quaranta giorni dalla notifica del decreto, in favore della Banca ██████████ s.p.a., la somma di € 370.787,16 reclamata dalla ricorrente a titolo di saldo debitore del c/c 11090/80 già 1109D, intestato alla società obbligata principale, oltre interessi e spese di monitoraggio.

Con atto di citazione tempestivamente notificato i predetti ingiunti proponevano opposizione avverso il decreto eccependo il difetto di un contratto scritto diretto a regolamentare il rapporto di conto corrente bancario azionato in sede monitoria e, dunque, la sua nullità in ossequio al disposto dell'art.117 T.U.B. nonché: l'illegittimità degli interessi passivi addebitati, in ragione dell'indeterminatezza e indeterminabilità dei tassi convenuti; l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi praticati; l'applicazione di tassi d'interesse superiori ai tassi soglia antisura; l'illegittimo addebito di commissioni di massimo scoperto in mancanza di una espressa e valida pattuizione tra le parti; l'illegittimità delle

valute poiché applicate in difetto di espressa pattuizione; l'illegittima unilaterale variazione, da parte della banca, dei tassi d'interesse e delle altre condizioni economiche, operata a sfavore della correntista ed in spregio al disposto dell'art.118 T.U.B.

Assumendo che parimenti sguarnito di contratto scritto era il rapporto di conto n.12596S sempre intestato alla ██████████ s.r.l. ed assistito dalla loro fideiussione, gli opposenti chiedevano la revoca del decreto ingiuntivo, previa sospensione della provvisoria esecuzione del d.i. opposto e l'accertamento dell'esatto rapporto dare-avere intercorrente tra le parti previa depurazione dei saldi di entrambi i rapporti di conto corrente dalle voci di debito illegittimamente computate e l'eventuale compensazione delle somme illegittimamente addebitate con quelle dovute da determinarsi procedendo ad eventuale c.t.u.

Costituitasi tardivamente in giudizio la Banca ██████████ s.p.a. resisteva alla opposizione chiedendone il rigetto previa concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto nei confronti di ██████████

Concessa la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto nei confronti di ██████████ e rigettata l'istanza di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto nei confronti di ██████████ il giudice disponeva esperirsi il procedimento di mediazione cd. obbligatoria D.Lgs 28/2010 rinviando all'uopo la causa ad altra udienza.

Concessi i termini di cui all'art.183, sesto comma, c.p.c. e respinta la richiesta di acquisizione documentale proposta dagli opposenti, all'udienza del 4.3.2014, la causa veniva trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle difese conclusive.

### **IN DIRITTO**

L'opposizione è fondata e deve essere accolta.

La declaratoria d'incostituzionalità del D.Lgs 28/2010 nel testo antecedente alla novella di cui al D.L. 21.6.2013 n. 69 convertito con modificazioni nella legge 9.8.2013 n. 98, in quanto intervenuta in costanza di giudizio, preclude al tribunale di valorizzare ai fini del decidere la mancata comparizione degli opposenti dinanzi all'organismo prescelto per l'esperimento del procedimento di mediazione cd. obbligatoria (cfr. Corte Cost. 6.12.2012 n.272).

Nel merito, costituisce fatto noto che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, quel che è il presente, il creditore opposto riveste la posizione di attore e deve soggiacere ai conseguenti oneri probatori, mentre il debitore opponente riveste la posizione di convenuto cui compete di addurre e dimostrare eventuali fatti estintivi, impeditivi o modificativi del credito; pertanto è sempre con riferimento a dette posizioni sostanziali che il giudice è chiamato vagliare la

sussistenza delle condizioni dell'azione di condanna esperita dalla banca attraverso la proposizione del ricorso per l'emissione di decreto ingiuntivo.

1. Orbene, nel caso in esame, non è controverso tra le parti che il titolo negoziale della pretesa creditoria azionata in sede monitoria ed oggetto della presente pronuncia consista nel contratto di conto corrente n.11090/80, già 11090/D, acceso dalla ██████████ s.r.l. presso la Banca ██████████, nel lontano 1995, sul quale, stando alla prospettazione fornita dalla banca in data 25.3.2005, venivano "concesse" le aperture di credito di cui alle scritture già compiegate al ricorso *ex art.633 c.p.c.* (come doc. n.3).

Ebbene, in ossequio al chiaro disposto dell'art.117 TUB, in mancanza della lettera di apertura del predetto conto, valuta il tribunale che l'eccezione di nullità del contratto sia fondata oltre che idonea a travolgere la validità degli affidamenti regolati sul predetto conto corrente di corrispondenza (e non su distinti rapporti di conto, all'uopo stipulati), in ragione dell'evidente collegamento negoziale ricorrente tra i contratti; invero, in carenza di un valido conto corrente di corrispondenza, si profila oggettivamente impossibile attribuire autonoma efficacia negoziale e separata vigente ai contratti di apertura di credito, nella misura in cui questi ultimi risultano regolati sul predetto rapporto di conto.

Né, rileva ai fini del decidere, l'eccezione non contestazione del saldo debitore di conto alla data del 25.3.2005, addotto dalla creditrice opposta come saldo iniziale "non disconosciuto" posto che ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., l'approvazione tacita dell'estratto di conto corrente riguarda la verità, storica e contabile, delle singole operazioni annotate ma non si estende alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti (cfr. *ex multis* Cass. 26.5.2011 n. 11626).

Nel caso concreto, la nullità del contratto di conto corrente travolge la validità dell'intera movimentazione sullo stesso annotato, antecedentemente e successivamente alla data del 25.3.2005, risultando, in ogni caso, non convenute per iscritto le condizioni economiche regolanti la gestione del conto nell'arco del primo decennio di svolgimento del rapporto, l'applicazione delle quali ha condotto alla formazione del saldo debitore alla data del 25.3.2005.

2. Ritiene, in ogni caso, il tribunale che neppure possano valutarsi regolarmente stipulati per iscritto, in data 25.3.2005 i contratti di "scoperto di conto corrente" e di "finanziamenti e anticipi a fronte di operazioni in divisa e con l'estero" atteso che, a supporto documentale di tale asserzione difensiva, la banca opposta ha prodotto:

a) una comunicazione del 29.3.2005, sottoscritta dalla ██████████ s.p.a., meramente riepilogativa delle linee di credito già concesse alla cliente e confermate dall'istituto di credito (<€ 25.000,00 per scoperto di c/c; € 200.000,00 SBF APP COMM A/I; € 100.000,00 Export Promiscuo>), comunicazione contenente un espresso riferimento “al contratto del 16.04.2004”, non versato in atti;

b) i documenti di sintesi datati 25.3.2005, sottoscritti dalla ██████████ s.p.a., recanti l'elencazione delle condizioni economiche relative allo scoperto di conto corrente ed al finanziamento anticipi a fronte di operazioni in divisa e con l'estero, esplicitamente confezionati come “allegati” ai contratti di finanziamento, invero non versati in atti.

Ne consegue che, allo stato della documentazione prodotta, anche i contratti di finanziamento regolati in conto corrente devono ritenersi nulli per difetto di forma prescritta ad *substantiam*.

3. Ma vi è di più.

In presenza di specifiche contestazioni relative ai criteri di contabilizzazione degli interessi e degli altri oneri passivi per la correntista, di fatto addebitati sul conto corrente in esame, sarebbe stato onere della Banca ██████████ s.p.a. produrre tutti gli estratti conto analitici, emessi dall'istituto, dall'accensione alla chiusura del conto.

Invero, in tema di prova del credito bancario da rendersi nell'ambito di qualsivoglia giudizio a cognizione piena, costituisce indirizzo granitico della Corte di Cassazione che spetta alla banca l'onere *di dare piena prova del suo credito* secondo il disposto dell'art.2697 c.c., ovvero *attraverso la produzione di tutta la documentazione relativa allo svolgimento del conto* e senza poter opporre al correntista gli effetti derivanti dall'approvazione, anche tacita, del conto, giusta disposto dell'art.1832 c.c. Ne consegue che *non può ritenersi assolto l'onere probatorio da parte dell'istituto di credito ove questi ometta di produrre gli estratti conto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, non essendo sufficiente il mero riferimento all'invio degli estratti al cliente ed alla non contestazione di essi da parte del correntista* (cfr., in termini, Cass., 18.05.2006 n.11749 conf. a Cass., Sez.I. 20.08.2003 n.12233, nonché, in materia di opposizione allo stato passivo Cass., Sez. I, 9.05.2001, n.6465). L'estratto conto è, infatti, il documento atto a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passiva praticate dalla banca, sicché *esso solo è idoneo a fungere da prova del credito anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente* (cfr. altresì Cass. 14234/2003).

Ebbene, pur volendo valorizzare – in via meramente teorica – i documenti di sintesi di cui sopra *sub specie* di scritture negoziali dirette a disciplinare gli affidamenti concessi dalla

banca, ritiene il tribunale che talune delle eccezioni di nullità sollevate dagli opposenti meritino di essere accolte.

In primo luogo, la pattuizione inerente alla “periodicità e modalità di calcolo degli interessi” riportata in entrambi i documenti di sintesi, in quanto riguardante, all’evidenza, la capitalizzazione trimestrale dei soli interessi passivi per la correntista, deve ritenersi nulla per violazione del divieto di anatocismo di cui all’art.1283 c.c.; ciò in quanto non risulta comprovata, da parte della banca, la pattuizione e la conseguente applicazione di un’identica periodicità per la capitalizzazione degli interessi attivi per la correntista, in ossequio alla previsione dell’art.120 TUB (D.L.vo 1 settembre 1993, n. 385), come modificato dall’art. 25 D.L.vo 4 agosto 1999, n. 342, e della successiva Delibera attuativa CICR del 9 febbraio 2000. Il rilievo implicherebbe la necessità di espungere dalla movimentazione di conto tutte le voci di addebito degli interessi passivi capitalizzati a cadenza trimestrale ed il necessario ricalcolo su base annuale ma senza alcuna capitalizzazione degli interessi dovuti.

In secondo luogo, parimenti fondata si profila l’eccezione di nullità con riguardo alla commissione di massimo scoperto trimestrale, riportata nel documento di sintesi con la laconica indicazione: < 1,750 % >.

Giova, infatti, evidenziare che, prima delle modifiche di cui al d.l. 6.12.2011 n. 201 (che ha introdotto l’art. 117 *bis* t.u.l.b.), la commissione di massimo scoperto, in mancanza di una definizione normativa e di chiari inquadramenti dogmatici, non ha avuto univoca applicazione nella prassi bancaria, venendo applicata, a volte, sull’importo dell’affidamento accordato e, cioè, sulla somma messa dalla banca a disposizione del correntista, indipendentemente dal suo utilizzo, a volte, sul picco massimo dell’affidamento in concreto utilizzato dal correntista nell’arco del trimestre, a volte sullo “scoperto” di fatto utilizzato, in assenza di un affidamento accordato oppure oltre l’importo del fido concesso.

A fronte del proliferare di modalità applicative tanto eterogenee, risulta determinante che la clausola inserita nei contratti bancari presenti un dettato chiaro ed inequivoco tanto da consentire all’interprete - all’uopo adito - d’individuare agevolmente su quale specifica modalità applicativa si sia formato il consenso contrattuale o, in altri termini, a quale condizione economica il correntista abbia inteso aderire.

Tale non è il caso dei documenti di sintesi sottoscritti dalla ██████████ s.r.l. essendo impossibile comprendere, sulla base dell’indicazione sopra riportata, le modalità di applicazione della commissione di massimo scoperto effettivamente convenute.

L'indeterminatezza ed indeterminabilità della clausola ne impone la declaratoria di nullità ex art.1346 e 1418 c.c., con conseguente necessità di espungere dalla movimentazione tutti gli addebiti registrati a titolo di s.m.s.

In terzo luogo, deve accogliersi la doglianza articolata dagli oppositori in ordine all'applicazione di valute illegittime posto che dalla documentazione in atti non emerge alcuna pattuizione scritta riguardante le valute sui versamenti e sui prelevamenti, eccezione fatta per quelle relative al finanziamento anticipi a fronte di operazioni in divisa e con l'estero.

Anche tale rilievo implicherebbe la rideterminazione del saldo di conto, previo riordino della movimentazione secondo la data contabile di ogni operazione.

In quarto luogo, si profila altresì fondata l'eccezione inerente all'illegittima variazione, nel corso del rapporto di conto ed in senso sfavorevole alla correntista, dei tassi d'interesse (pag. 12 dell'atto di citazione), emergendo dalla disamina degli estratti conto acquisiti agli atti di causa l'applicazione, per taluni periodi, di tassi superiori a quello del 13,40% convenuto per lo scoperto di conto corrente nonché di quello dell'8,30% convenuto per il finanziamento anticipi a fronte di operazioni in divisa e con l'estero.

Non v'è, tuttavia, contezza in atti dell'avvenuta specifica comunicazione alla ██████████ s.p.a. delle variazioni di tasso d'interesse unilateralmente decise dalla banca, in ossequio all'art. 118 D.lgs 385/1993 siccome modificato dal d.l. 4.7.2006 n.223 convertito con modificazioni nella legge 4.8.2006 n.248.

L'illegittima applicazione di tassi debitori più elevati rispetto a quelli convenuti imporrebbe procedersi alla rideterminazione del saldo di conto corrente, mediante applicazione e degli interessi computati ai tassi contrattualizzati, ovvero a quelli in concreto applicati ove inferiori a quelli di cui ai documenti di sintesi in atti.

**4.** La rideterminazione del saldo di conto alla data del 31.12.2010 – da eventualmente affidare ad un consulente tecnico d'ufficio – è tuttavia preclusa dal mancato deposito degli estratti conto relativi ai primi dieci anni di durata del rapporto.

Integra, infatti, indirizzo consolidato della Corte di Cassazione che, nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che - come nel caso in esame - sia stata esclusa la validità delle pattuizioni inerenti agli interessi o agli altri oneri passivi per il correntista, la banca, in veste attore in senso sostanziale, *sia tenuta dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti del conto corrente a partire dall'apertura del conto stesso (anche se risalente ad oltre un decennio anteriore) onde consentire, attraverso l'integrale ricostruzione*

*del dare e dell'avere con applicazione del tasso legale, di determinare il credito stesso, ove sussistente.* Nè vale dedurre - come argomentato dalla Banca █████ s.p.a., in specie, nelle difese conclusive - che la società correntista ha contestato con l'opposizione la somma di cui all'ingiunzione con riguardo alla sola determinazione degli interessi e degli altri oneri, ma non anche al capitale, in ogni caso estrapolabile dalla movimentazione documentata sino alla data di chiusura del conto; ciò in quanto il saldo debitore alla data del 31.12.2010, essendo la risultante di tutte le contabilizzazioni anteriori del conto, con applicazione di condizioni economiche illegittime, non può che essere posto nel nulla con conseguente necessità di ricostruire integralmente l'andamento del conto corrente attraverso l'applicazione di condizioni legittime, secondo la previsione dell'art.1419 cpv c.c.

Detta ricostruzione integrale, tuttavia che non può che essere condotta *sulla base di dati contabili certi, in ordine alle operazioni registrate sul conto corrente nel corso del suo svolgimento, non potendo essere validamente surrogata da criteri presuntivi o approssimativi* (cfr., in termini, Cass. 20.9.2013 n. 21597 nonché Cass. 19.9.2013 n.21466).

Nelle difese conclusive, la Banca █████ s.p.a. al fine di neutralizzare l'assenza degli estratti conto dal 1995 al 1° marzo 2005, sostiene che il tribunale potrebbe disporre una c.t.u. dato incarico al perito di assumere il saldo debitore alla data del 31.3.2005 come pari a "zero", con ciò adottando l'ipotesi di lavoro più sfavorevole per la banca.

Tale indicazione, benché affermata dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 1842 del 16.1.2011, è stata sconfessata dalla medesima Prima Sezione Civile del Supremo Collegio, sulla base del duplice argomento – integralmente condiviso da questo giudice – che, così procedendo si *verrebbe ad introdurre, per la determinazione del corrispettivo contrattuale, un criterio di tipo equitativo non consentito dall'art.1226 c.c.*, e che, soprattutto, *se si assumesse come dato di partenza "l'inesistenza di un saldo debitore", si verrebbe ad escludere a priori la possibilità che, per effetto di eventuali rimesse effettuate nel periodo precedente, vi possa essere stato un saldo creditore per la correntista* la cui valorizzazione risulterebbe, per l'effetto, preclusa (cfr. Cass. 10.9.2013 n.20688).

Stante la parzialità della documentazione depositata, la consulenza tecnica contabile non può, dunque, essere disposta.

5. Inammissibile si profila, infine, la domanda "d'ingiustificato arricchimento" svolta dalla banca, non solo perché articolata per la prima volta nelle difese conclusive ma anche perché integrante una domanda nuova, non proponibile in sede di opposizione a decreto ingiuntivo da parte del creditore opposto il quale abbia fatto valere una pretesa contrattuale; tanto, sia che si

qualifichi detta domanda in termini di ripetizione d'indebito oggettivo (cfr. Cass. 20.2.1998 n. 1788; Cass. 13.12.2006 n. 26691) sia che la si qualifichi in termini d'ingiustificato arricchimento (cfr. Cass. Sez. Un. 27.12.2010 n.26128)

All'accoglimento dell'opposizione consegue la revoca del decreto ingiuntivo e la condanna della banca opposta alla rifusione delle spese di lite liquidate come in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, così provvede:

- accoglie l'opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n.620/2011 emesso il 22.6.2011;
- condanna la Banca ██████████ s.p.a. alla rifusione, in favore degli opposenti, delle spese di lite che liquida in € 536,00, per spese vive e € 9.000,00 per compensi, oltre rimborso forfettario spese generali del 15% IVA e CPA come per legge;

Così deciso in Pistoia il 13.6.2014

IL GIUDICE

Dott.ssa Nicoletta Maria Caterina Curci