



**TRIBUNALE DI PISTOIA**

Il Tribunale di Pistoia, nella persona della dott.ssa Nicoletta Maria Caterina Curci, a scioglimento della decisione assunta all'udienza odierna nella causa iscritta al n. 393/2016 R.G., promossa dalla [REDACTED] S.N.C di [REDACTED] e [REDACTED], rappresentata e difesa e dall'avv. **Alfonso Leccese (parte attrice)**, nei confronti della banca [REDACTED] s.p.a. (parte convenuta contumace), ha messo la seguente

**ORDINANZA**

Con ricorso *ex art.702 bis c.p.c.* la società [REDACTED] S.N.C di [REDACTED] e [REDACTED] (in seguito [REDACTED] s.n.c.), sulla premessa di aver intrattenuto con il [REDACTED] s.p.a. un rapporto di conto corrente contrassegnato dal n.ro 010/0004712-89 - già acceso presso il Banco di [REDACTED] cui era subentrata la Banca [REDACTED] - ed estinto il 3.8.2015, ha adito il Tribunale per sentire accogliere le seguenti conclusioni: < 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 o previste in modo indeterminato o indeterminabile, l'illegittima applicazione di valute fittizie in assenza di valida pattuizione giustificativa; 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 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 fondamento della domanda l'attrice deduceva di aver formulato istanza *ex art.119 TUB* in data 14.5.2014, rimasta solo parzialmente evasa, e di aver potuto riscontrare, muovendo dalla disamina degli estratti conto relativi al periodo compreso tra il 31.12.2001 e la data di chiusura, che la banca aveva applicato al conto, in difetto di una rituale pattuizione scritta, tassi d'interesse passivi in misura ultra legale, commissioni di massimo scoperto, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, valute difformi da quelle reali, spese non concordate e che aveva altresì proceduto alla illegittima variazione unilaterale delle condizioni, in spregio all'art.118 TUB.

Esponneva pertanto la ██████████ s.n.c. di aver diritto sia alla rettifica del saldo finale di conto corrente, depurato delle poste illegittime addebitate negli estratti conto, sia alla ripetizione *ex art.2033 c.c.* delle somme addebitate dalla banca in eccesso rispetto al dovuto e, comunque, alla liquidazione dell'eventuale saldo attivo risultante all'esito del ricalcolo.

La banca ██████████ s.p.a., benché ritualmente raggiunta da notifica eseguita tramite PEC, restava contumace e la causa veniva istruita attraverso l'espletamento di una c.t.u. contabile *“volta a rideterminare, sulla scorta degli estratti conto acquisiti agli atti, il saldo di chiusura del rapporto di conto corrente n.4712-8 al 3.8.2015, seguendo i criteri di seguito indicati: 1) espungendo gli interessi passivi trimestralmente capitalizzati dalla banca, le commissioni di massimo scoperto e le spese periodicamente addebitate; 2) ordinando le operazioni in dare e in avere in base alla data contabile (di effettuazione delle operazioni); 3) assumendo come effettivo il saldo debitore al 31.12.2001 e ricalcolando gli interessi attivi e passivi ai tassi di cui all'art.117, settimo comma lett. a), T.U.L.B., ovvero al tasso minimo dei buoni ordinari del tesoro emessi nei dodici mesi antecedenti ad ogni chiusura trimestrale, per le operazioni attive per la banca (passive per la correntista) ed il tasso massimo dei medesimi buoni ordinari del tesoro per le operazioni passive per la banca (ed attive per la correntista); ciò, riguardo agli interessi passivi per la ██████████ s.n.c., sino alla data del 1° febbraio 2005, per applicare, a decorrere da essa, i tassi convenuti nel contratto di apertura di credito n.38600 versato in atti (all.to 6); riguardo agli interessi attivi per la correntista, invece, il computo avverrà ai tassi di cui all'art.117 TUB sino alla chiusura del rapporto di conto; 3)*



*computando in addebito della correntista, ma a decorrere dal 1° febbraio 2005 le sole spese di fido contrattualmente convenute”.*

Con successive ordinanze rese il 19.9.2019 e il 30.11.2016 il giudice disponeva provvedersi ad una integrazione dell’elaborato peritale invitando il consulente ad applicare la capitalizzazione degli interessi passivi, limitatamente al periodo compreso tra il 1° febbraio 2005 e il 31.12.2013, fermi restando gli ulteriori criteri di computo.

All’udienza tenutasi il 10.1.2017 il procuratore della parte attrice concludeva nei termini di seguito riportati: *<Conclude come da atto di ricorso con condanna della convenuta al pagamento in favore della ricorrente della somma di € 180.627,52, individuata dal CTU quale saldo del conto ricostruito nella terza ipotesi di cui alla nota di rettifica del 23.12.2016, o, in ipotesi, della diversa somma indicata dal CTU e/o ritenuta di giustizia, oltre interessi di mora ex D.Lgs 231/2002, anche ai sensi del novellato art. 1284, comma 4 c.c., trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 2014 (in ipotesi denegata oltre interessi legali), dalla data di notifica dell’invito a mediazione obbligatoria o, in ipotesi, dalla data di deposito o notifica del ricorso ex art. 702 bis cpc, al saldo. Con vittoria di spese e competenze del giudizio e di spese di CTP, come da nota spese del sottoscritto difensore e del CTP Dott. Montefusco già depositate, e con condanna al rimborso di spese di CTU che venissero temporaneamente poste a carico di parte ricorrente, da liquidarsi in favore dell’Avv. Leccese, anticipatorio, ex art. 93 c.p.c.>*

\*\*\*

La domanda deve essere accolta nei termini di cui alle conclusioni rassegnate all’odierna udienza.

1. Costituisce evidenza documentale che la ██████████ s.n.c. con raccomandata a.r. del 14.5.2014 e con successivo sollecito del 3.11.2014 abbia richiesto alla ██████████, in ossequio al disposto dell’art.119 TUB, copia del contratto di apertura del conto corrente di corrispondenza n.010/0004712-8 (in precedenza contrassegnato dal n.0649/004712), copia dei contratti di apertura di credito succedutisi nel tempo, copia degli estratti conto inoltrati dall’accensione del rapporto inclusivi dei relativi scalari (cfr. doc.1 e 3).

Integra dato ugualmente comprovato *per tabulas* che l’istanza sia stata solo parzialmente evasa dalla banca destinataria, figurando trasmessi:

- gli estratti conto dall’1.1.2002 alla estinzione del rapporto, avvenuta il 3.8.2015 con il prelievo di un saldo a credito della correntista di € 142,04 (cfr. doc.5);



- un contratto di apertura di credito, datato 1.2.2005, che contempla, rispettivamente, sotto la lettera “C”, quali affidamenti già in essere presso la banca, un’apertura di credito in conto di € 154.938,00 con validità a revoca, sotto la lettera “V”, quali variazioni apportate alle aperture di credito già in essere, la revoca di un’apertura di credito ad utilizzo promiscuo di € 129.115,00, utilizzabile sotto forma di fideiussioni e avalli e, infine, sotto la lettera “N”, quali nuovi affidamenti, fideiussioni e avalli per € 255.000,00, con validità a revoca (doc.6);
- una lettera di concessione di un’apertura di credito temporanea dell’importo di € 75.000,00 scadente il 30.6.2013.

Non v’è dubbio che il conto corrente in esame fosse assistito da affidamenti da data antecedente alla stipula del contratto dell’1.2.2005, tanto evincendosi vuoi dal tenore della scrittura contrattuale sopra citata vuoi dalla movimentazione di conto, attestante l’applicazione di commissioni di massimo scoperto, di spese “per istruttoria e revisione pratica fido”, di spese fisse “di chiusura per rapporti affidati” e di “oneri trimestrali per utilizzi oltre il limite del fido”, sin dall’estratto conto inerente ai movimenti registrati dal 1° gennaio 2002.

Di contro non risultano consegnati dalla banca alla correntista, in esito alle istanze *ex art.119 TUB* di cui sopra, né il contratto di apertura del conto corrente ordinario di che trattasi né i contratti di concessione degli affidamenti di cui pure la ██████████ s.n.c. ha fruito.

La attrice ha formulato plurime domande di nullità parziale del contratto di conto corrente intercorso con la banca convenuta, tutte direttamente funzionali all’accoglimento della domanda di condanna liquidazione del saldo finale siccome ricalcolato pacifico essendo che il conto sia stato chiuso il 3.8.2015, con un saldo apparente a credito della correntista di € 142,04, prelevato, appunto, ad estinzione del conto (cfr. estratto conto al 31.8.2015). Mette altresì conto evidenziare che la parte attrice ha depositato quale primo estratto conto periodico quello al 31.1.2002, recante come saldo contabile iniziale al 31.12.2001 un saldo debitore di € 148.948,42; detto saldo merita di essere assunto come veritiero in difetto di qualsivoglia deduzione sul punto ed in virtù della giurisprudenza di legittimità affermatasi sul punto e richiamata dalla stessa ██████████ s.n.c. nel ricorso introduttivo (cfr. nota n.1 in calce alla pag.3).

**2.1** Ciò detto è certamente fondata la domanda di nullità afferente all’applicazione d’interessi ultra legali a carico della correntista, all’applicazione di spese, all’applicazione di valute fittizie, all’addebito di commissioni di massimo scoperto ed alla illegittima capitalizzazione degli interessi passivi, trattandosi di condizioni economiche non espressamente pattuite per iscritto.



Trattandosi di contratti stipulati nella vigenza dell'art.117 D.Lgs 385/1993 (in seguito TUB) alla declaratoria di nullità consegue l'applicazione degli interessi stabiliti dall'art. 117, settimo comma, lett. a) TUB.

Di contro, merita di essere attribuita all'apertura di credito del 1° febbraio 2005 valenza di valida scrittura contrattuale implicante l'espressa approvazione per iscritto, da parte della correntista, di tassi debitori ultra legali, di spese di fido e di criteri di computo degli interessi tanto passivi che attivi, comportanti la capitalizzazione con identica periodicità (trimestrale), in ossequio al disposto dell'art.120 TUB nel testo applicabile *ratione temporis* (cfr. doc.6). La presenza in atti di un contratto conforme al disciplina positiva di settore ha fondato la formulazione al c.t.u. dei quesiti nei termini sopra riportati.

Si palesa, viceversa, inutilizzabile, ai fini della individuazione di nuove pattuizioni regolarmente concluse tra le parti, il contratto transitorio di apertura di credito del 4.4.2013 poiché sguarnito di qualsivoglia indicazione circa le condizioni economiche da applicarsi all'affidamento (cfr. doc.7).

**2.2** In adesione all'indirizzo della Corte di Cassazione consolidatosi a decorrere dal 1999, reputa il tribunale che, indipendentemente dalla periodicità (trimestrale o annuale), la capitalizzazione degli interessi passivi per la parte correntista integri una clausola nulla poiché violativa del disposto dell'art.1283 c.c.; trattandosi di una nullità parziale, non idonea ad invalidare l'intero contratto, è stato conferito incarico al c.t.u. di depurare l'importo degli interessi passivi addebitati degli effetti dell'anatocismo, calcolando gli interessi a debito della correntista come interessi semplici e senza operare alcuna capitalizzazione (cfr. Cass. Sez. Un. n. 24418/2010); tanto, sino al 1.2.2005, ben potendosi valorizzare il contratto di apertura di credito concluso in detta data come istitutivo di un uguale criterio di capitalizzazione degli interessi, attivi e passivi (come già sopra detto).

Quanto detto vale, tuttavia, solo fino al 31.12.2013 dovendo, viceversa, trovare applicazione al rapporto di conto *in itinere* il disposto dell'art.120 TUB - come modificato dalla legge 27.12.2013 n.147 (cd. Legge di stabilità) in vigore, appunto dal 1.1.2014 - che al secondo comma così statuiva: *Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:*

*a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale.*



Costituisce opinione di questo giudice che l'art.1, comma 629 della Legge n.147/2013, disponendo la "sostituzione" del previgente secondo comma dell'art.120 TUB, abbia inteso espressamente abrogare la precedente disposizione normativa sancendo, con effetto immediato (*rectius* dalla sua entrata in vigore), il divieto di anatocismo.

Né appare condivisibile la tesi sostenuta da parte della giurisprudenza di merito secondo cui, in mancanza della delibera del CICR, la novella normativa non potrebbe trovare concreta attuazione, non essendo neppure astrattamente ipotizzabile che l'organo delegato alla emanazione della normativa secondaria possa reintrodurre la capitalizzazione degli interessi che la norma primaria ha espressamente estinto; una tale eventualità comporterebbe un inammissibile sovvertimento dei rapporti gerarchici tra le fonti del diritto di cui all'art.1 delle preleggi.

**2.3** Deve, altresì, dichiararsi nulla la pattuizione relativa alle "commissioni di massimo scoperto entro fido" poiché menzionata nel solo documento di sintesi n.1 compiegato al contratto del 1.2.2005, con la laconica indicazione della percentuale (0,3750%), ma senza il benché minimo richiamo alle concrete modalità di computo; in adesione all'orientamento già più volte espresso da questo Tribunale sul punto, trattasi, quindi, di nullità scaturente dalla indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto della condizione economica di che trattasi. Mette conto precisare che la previsione inerente alla commissione di massimo scoperto non può essere ritenuta nulla per assenza di causa, come pure sostenuto dall'attrice, trattandosi di un corrispettivo dovuto alla banca per remunerare la diseconomia riveniente dal tenere sempre a disposizione la somma accordata onde far fronte alla richiesta di utilizzo da parte del cliente. Appare peraltro inesatto affermare che la commissione di massimo scoperto costituisca un'abusiva duplicazione rispetto alla remunerazione già accordata alla banca attraverso l'esazione degli interessi debitori computati sulla somma utilizzata, considerato che, mentre gli interessi vengono calcolati giornalmente, in funzione del tempo e delle somme utilizzate, la commissione di massimo scoperto è generalmente calcolata sul "picco" massimo del trimestre, in una misura percentuale fissa e non rapportata al tempo. Per tale ragione ritiene il tribunale che la commissione di massimo scoperto abbia una propria lecita giustificazione causale non assimilabile a quella tipica degli interessi debitori.

Vero è piuttosto che, prima delle modifiche di cui al D.L. 6.12.2011 n. 201 (che ha introdotto l'art. 117 *bis* TUB), la commissione di massimo scoperto, in difetto di qualsivoglia 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 diverse, risulta determinante che la clausola inserita nei moduli contrattuali adottati dalle banche 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 del modello contrattuale del 1.2.2005 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.

3. Ad evasione dell'incarico assegnatogli il dott. ████████ è addivenuto a formulare tre diverse ipotesi di calcolo tra loro differenziate solo in ragione dei criteri di capitalizzazione degli interessi passivi (capitalizzazione trimestrale; capitalizzazione annuale, salvo per il periodo compreso tra il 1.2.2005 e il 31.12.2013; nessuna capitalizzazione salvo che per il periodo compreso tra il 1.2.2005 e il 31.12.2013).

Il tribunale reputa di dover aderire alle terza ipotesi di calcolo stilata dal c.t.u., ovvero a quella effettuata sterilizzando il conto dagli effetti della capitalizzazione in concreto praticata e computando gli interessi solo a fine periodo, fatta eccezione per il periodo compreso tra il 1.2.2005 e il 31.12.2013, nel quale la capitalizzazione trimestrale era stata validamente convenuta dalle parti; ne consegue che la domanda di condanna della banca deve essere accolta per l'importo di € **180.485,48**, portato dalla differenza tra il saldo del conto, come ricalcolato dal c.t.u. (180.627,52), e quello contabilizzato dalla banca alla data del 3.8.2015 e già liquidato in favore della società correntista all'atto della chiusura del rapporto (pari a € 142,04); in ossequio al disposto dell'art.1284, quarto comma, c.c. sulla somma sono dovuti all'attrice gli interessi moratori di cui al D.Lgs 231/2002 dalla proposizione della domanda all'effettivo soddisfo.

4. All'accoglimento della domanda consegue la condanna della banca alla rifusione delle spese di questo giudizio, inclusive delle anticipazioni documentate in atti, spese che vengono liquidate come in dispositivo, in ossequio alla nota spese, fatta eccezione per i compensi relativi alla fase



decisionale essendosi questa concretata nella precisazione delle conclusioni di cui al verbale in atti e che, quindi, appare conforme a giustizia dimidiare.

Deve altresì disporsi la distrazione delle spese in favore del procuratore costituito, dichiaratosi anticipatorio delle stesse.

In ossequio al principio di soccombenza devono essere poste a definitivo carico della banca le spese di c.t.u. come liquidate con separato decreto emesso in data odierna.

Non può, viceversa, accogliersi la domanda di rifusione delle spese di c.t.p. trattandosi di anticipazione non suffragata da idoneo giustificativo di spesa, tale non potendosi considerare l'avviso di parcella versato in atti, evidentemente stilato in vista di un pagamento non ancora effettuato.

In applicazione dell'art.8, ult comma, D.Lgs 28/2010, la convenuta deve essere altresì condannata al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di € 379,50 corrispondente al contributo unificato dovuto per il presente giudizio; tanto, in ragione della mancata ingiustificata partecipazione della banca al procedimento obbligatorio di mediazione instaurato dalla ██████████ s.n.c. *ante causam* (cfr. doc.10, 11, 12 e 13).

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Pistoia, definitivamente pronunciando, così dispone:

**A.** Accoglie la domanda e, per l'effetto, accertate le nullità di cui in motivazione, condanna la ██████████ s.p.a. al pagamento, in favore della ██████████ S.N.C. di ██████████ e ██████████, della somma di € 180.485,48 a titolo di saldo creditore di chiusura del conto alla data del 3.8.2015 al netto del saldo contabile già liquidato, oltre interessi moratori *ex* D.Lgs 231/2002 dalla proposizione della domanda all'effettivo soddisfo.

**B.** Condanna la ██████████ S.P.A. alla rifusione, in favore della ██████████ S.N.C. di ██████████ e ██████████ delle spese di lite che liquida in € 504,10 a titolo di spese vive documentate (incluse quelle per l'attivazione della procedura di mediazione) e € 11.405,00 a titolo di compensi, oltre a rimborso forfettario spese generali del 15%, IVA e CPA come per legge, disponendone la distrazione in favore dell'avv. Alfonso Leccese.

**C.** Condanna la ██████████ S.P.A. al versamento all'entrata del bilancio dello Stato della somma di € 379,50 *ex* art.8 D.Lgs 28/2010.

Così deciso in Pistoia, il 10.1.2017

IL GIUDICE

Dott.ssa Nicoletta Maria Caterina Curci

