

Repubblica Italiana

Tribunale di Pistoia

In Nome del Popolo Italiano

all'udienza del 30/03/2021 il giudice dr. Lucia Leoncini

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. [REDACTED]/2018 tra le parti:

Attrice: [REDACTED] SPA, con l'avv.

LECCESE ALFONSO ([REDACTED])

Convenuta: [REDACTED] SPA, con l'avv. [REDACTED]

[REDACTED] ([REDACTED])

Ritenuto in fatto ed in diritto

I. Agisce in giudizio [REDACTED]

[REDACTED] S.p.a. al fine di sentir "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 ai rapporti bancari per cui è causa e meglio specificati nella premessa del presente atto intercorsi 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 consegnato al cliente e/o variati in senso sfavorevole alla ricorrente in assenza delle condizioni e forme 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 in assenza di espressa pattuizione contrattuale;*


Alfonso Leccese
A V V O C A T O



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 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 dell'attrice 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, ai sensi dell'art. 1284, comma 4 c.c. come novellato dall'art. 17, comma 1 del D.L. n. 132/2014 convertito nella L. n. 162/2014, decorrenti dal giorno della domanda giudiziale, 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 anticipatorio*".

Si costituisce l'istituto convenuto, contestando gli addebiti mossi a proprio carico chiedendo preliminarmente la declaratoria di improcedibilità dell'avversa domanda siccome non preceduta dal tentativo obbligatorio di mediazione e comunque eccependo la prescrizione del diritto alla ripetizione delle rimesse solutorie per il periodo ante-decennio dalla notifica dell'atto di citazione, nel merito instando per il rigetto della domanda attorea.

Esperita senza esito positivo la procedura ex art. 5 co. 1bis d.lgs. n. 28/2010, la causa viene istruita a mezzo c.t.u. contabile e viene discussa e decisa all'odierna udienza – celebrata in modalità c.d. cartolare ai sensi dell'art. 221 d.l. n. 34/2020 come prorogato dagli artt. 23 d.l. n. 137/2020 e 1 d.l. n. 2/2021 – nelle forme di cui all'art. 281sexies c.p.c., sostituita la discussione orale d'udienza con il deposito di nota scritta conclusiva ad opera delle parti.

II. La domanda attorea è fondata nei limiti e per le ragioni che seguono.

II.1. In via preliminare, va respinta l'eccezione di parte convenuta di improcedibilità del presente giudizio per mancato esperimento della procedura di mediazione, obbligatoria ex art. 5 co. 1bis d.lgs. n. 28/2010 e s.m.i. data la materia del contendere.

Risulta *ex actis* come, in data anteriore alla celebrazione della prima udienza di trattazione del presente giudizio (verbale udienza 7.12.2018), parte attrice



abbia correttamente attivato la procedura suddetta depositando domanda di mediazione presso [REDACTED] (cfr. doc. 9 fasc. attoreo, allegato alla nota di deposito documentale 10.10.2018) e, del resto, a verbale del primo incontro il mediatore ha dato atto di aver regolarmente convocato per tale incontro la [REDACTED] S.p.a. con pec 13.9.2018 (cfr. doc. 11 fasc. attoreo, parimenti allegato alla nota di deposito documentale 10.10.2018).

Pertanto, l'attrice ha adempiuto agli oneri posti a suo carico dalla legge, ossia dare impulso al procedimento ex d.lgs. n. 28/2010 tramite deposito della relativa domanda presso un organismo conciliativo: essendo poi demandato a questo il compito di convocare le parti per l'incontro davanti al mediatore.

Alcuna improcedibilità è quindi pronunciabile, essendo stato rispettato dalla parte attivante il disposto normativo ex art. 5 co. 1bis d.lgs. n. 28/2010.

II.2. Quanto al merito, parte attrice ha azionato una domanda di accertamento di illegittimità contrattuale e di connessa ripetizione dell'indebito con riguardo ad un rapporto di c/c (n. 4778) e numerosi conti anticipi collegati, denunciando in primo luogo la mancanza di contrattazione scritta: ha altresì documentalmente provato, né la circostanza è stata contestata *ex adverso*, di essersi ripetutamente attivata presso la Banca per il reperimento di tutta la documentazione afferente i rapporti *de quibus* senza che l'istituto interpellato abbia fornito documentazione inerente e comunque completa (cfr. docc. 1-6 fasc. attoreo).

Pertanto, avendo l'attrice agito in forza dell'allegazione di un fatto negativo – inesistenza di contratto di c/c – alla luce dei generali principi in tema di onere probatorio, *in primis* quello di c.d. vicinanza della prova, sulla parte convenuta che contesti tale fatto negativo si ribalta l'onere di dar prova dell'esistenza del fatto positivo negato *ex parte actoris* (cfr. in argomento, di recente, Cass. n. 6480/2021).

Devesi, peraltro, osservare come sin dalla comparsa costitutiva la Banca ha sostenuto la tesi dell'avvenuta stipulazione in forma scritta del contratto n. 4778 con consegna di una copia al correntista e conseguente insussistenza di alcuna nullità contrattuale, ma niente ha provato in merito e soprattutto non ha prodotto alcun contratto di apertura di c/c: per contro, l'attrice ha depositato estratti conto e riassunti scalare come ricevuti dalla Banca a seguito di richiesta ex art. 119 T.U.B. in forza dei quali è stata espletata la c.t.u. (e, prima ancora, la perizia tecnica di parte allegata all'atto di citazione),


Alfonso Leccese
A V V O C A T O



così assolvendo al proprio onere probatorio nella misura della documentazione effettivamente in proprio possesso.

Ciò premesso, ammissibile si profila la domanda di ripetizione dell'indebito avanzata dalla correntista essendosi in presenza di rapporti ormai chiusi e chiusi – circostanza incontestata ed emergente dagli atti, v. estratto conto al 25.7.2016 di chiusura del conto corrente ordinario n. 4778, dove sono state anche girocontate le competenze dei conti anticipi – con saldo zero, talché è evidente che le denunciate illegittimità contrattuali, ove effettivamente riscontrate, abbiano dato vita ad un pagamento indebito da parte della società attorea in favore della Banca nel senso di ripianamento di esposizioni debitorie insussistenti onde pervenire al risultato del saldo zero (alcun credito/debito reciproco fra le parti). In altri termini, la prova dell'avvenuto pagamento, ossia dell'effettivo spostamento patrimoniale dal *solvens* all'*accipiens*, è logicamente contenuta nel fatto che gli estratti conto sono stati chiusi con saldo zero poiché, se non fossero stati pagati gli addebiti a carico della correntista, il conto si sarebbe chiuso con saldo negativo (cfr. in materia Trib. Pistoia sent. n. 795/2015, Trib. Pistoia sent. n. 674/2019).

Venendo al merito delle censure attoree, nelle quali si sostanzia da un lato l'oggetto (*petitum*) della domanda di accertamento, dall'altro lato il fondamento giuridico (*causa petendi*) della domanda di ripetizione dell'indebito nella misura in cui di "indebito" da ripetere può parlarsi solo ove siano accertate poste illegittime di cui la Banca ha fatto carico al correntista, occorre confrontarsi con gli esiti della consulenza contabile espletata in corso di causa la quale, condotta con metodo rigoroso e conforme ai più recenti approdi giurisprudenziali sulle questioni trattate, appare esente da vizi logici e metodologici, svolta nel pieno rispetto del contraddittorio peritale ed altresì completa nelle risposte ai quesiti affidati così come alle osservazioni critiche dei cc.tt.pp. (per vero, del solo c.t.p. della convenuta in assenza di rilievi da parte del c.t.p. attoreo), non necessitando di chiarimenti ulteriori con conferma sul punto dell'ordinanza di questo g.i. resa a verbale d'udienza c.d. cartolare 9.3.2021.

Ebbene, avendo il c.t.u. operato diverse ricostruzioni alternative del rapporto dare-avere tra le parti a seconda delle interpretazioni prescelte su vari profili giuridici (in ordine ai quali, a tacer d'altro, v'è discordanza di vedute tra le parti), pare opportuno svolgere le seguenti precisazioni:


Alfonso Leccese
A V V O C A T O



a) in punto di prescrizione: l'analisi condotta dal c.t.u. e volta ad accertare la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse è stata correttamente condotta sulle risultanze del conto in analisi come depurato dagli addebiti illegittimi e dunque all'esito delle operazioni peritali specificamente dedicate alla verifica della sussistenza di poste indebite: tanto corrisponde ai dettami della più recente e già conforme giurisprudenza di legittimità sul tema, fra cui l'ormai nota Cass. ord. n. 9141/2020 e Cass. ord. n. 3858/2021 cadendosi altrimenti in insanabile contraddizione laddove si intendesse "riportare a giustizia" un rapporto sgravandolo delle illegittimità riscontrate e al contempo assumere il rapporto "ingiusto" a riferimento per le verifiche sulla prescrizione;

sempre in argomento, va esente da censure l'opera del c.t.u. anche laddove ha individuato, quale termine di decorrenza a ritroso per il calcolo delle rimesse prescritte, non già la data di notifica dell'atto di citazione, bensì la data della prima missiva inviata da [REDACTED] per richiesta di documentazione bancaria (24.11.2017, data di ricezione della missiva da parte della Banca, cfr. doc. 1 fasc. attoreo), trattandosi di atto interruttivo della prescrizione ai sensi dell'art. 2943 co. 4 c.c. (cfr. pag. 21 relazione c.t.u. in atti);

b) quanto ai rapporti tra conto corrente ordinario e conto anticipi, si conviene con la prospettiva di analisi assunta dal c.t.u. posto che i conti anticipi non costituiscono rapporti autonomi nel senso che le relative competenze sono girocontate sul c/c ordinario, del quale peraltro mutuano le relative condizioni economiche (cfr. pag. 13 relazione c.t.u. in atti): è quindi da accogliere, fra le diverse ipotesi, il metodo dell'ausiliario giudiziale laddove ha operato il calcolo della prescrizione sul solo c/c ordinario e non sui singoli conti anticipi, che comunque andavano a confluire sul primo nell'analisi del quale si esaurisce pertanto ogni indagine in punto di prescrizione;

c) in ordine alla ricorrenza di un affidamento sul conto, non può assentirsi con la posizione formalistica della Banca che ritiene necessario l'accordo scritto anche per tale aspetto: oltre a richiamarsi quanto sopra detto circa la mancata prova da parte della convenuta della sussistenza di documentazione scritta bancaria a fronte della denuncia attorea di mancanza di essa, si ritiene di dover dare seguito all'orientamento giurisprudenziale di legittimità (cfr. Cass. ord. n. 17110/2019, Cass. n. 27836/2017, Cass. n. 7763/2017 e numerosi conformi) e di merito, anche copiosamente di questo Tribunale, che riconosce cittadinanza al c.d. fido di fatto laddove ricorrano, e siano adeguatamente



provati dalla parte a ciò onerata, elementi presuntivi precisi e concordanti indicativi della ricorrenza di un affidamento sul conto di cui trattasi.

Invero, la ricorrenza di un fido di fatto può ben risultare da elementi probatori indiretti e presuntivi indicativi di una continua messa a disposizione di credito da parte della Banca in favore della correntista, quali nella specie il fatto che sul c/c ordinario confluissero le competenze dovute per i conti anticipi (riconosciuti espressamente dal c.t.u. quali meri conti tecnici di appoggio, cfr. pag. 13 relazione c.t.u. in atti), la mancanza di richieste di rientro o di revoca, recesso o diffida da parte della Banca, la mancanza di segnalazione a sofferenza alla CR del rapporto, l'applicazione della c.m.s. costituente la remunerazione della Banca per la messa a disposizione di somme di denaro avente funzione di corrispettivo del servizio di messa a disposizione di un affidamento e che, nel caso di specie, il c.t.u. ha riscontrato essere stata applicata per svariati trimestri (cfr. pag. 24 relazione c.t.u. in atti). In definitiva, alla luce della valutazione di tutti gli elementi ora indicati e tenuto conto dei rilievi operati dall'ausiliario giudiziale, è del tutto assentibile la conclusione da questi resa per cui *“il rapporto di conte corrente ordinario fosse provvisto di un'assistenza finanziaria”* specificamente riportata dallo stesso c.t.u. (euro 50.00,00 ad eccezione dei trimestri 1/2006 e 3/2007, cfr. pag. 15 relazione c.t.u.);

d) quanto ai criteri di ricalcolo del saldo dare-avere tra le parti, fra le varie ipotesi alternative offerte dal c.t.u. si reputa corretta quella che fa applicazione, in assenza di contratto scritto e dunque di pattuizione espresso del tasso degli interessi, del tasso legale ex art. 1284 c.c. piuttosto che dei criteri ex art. 117 T.U.B. i quali, invero, appaiono limitati all'ipotesi di mancata pattuizione scritta di talune clausole contrattuali ma non di mancanza *in toto* del contratto. Inoltre, nella scelta di ricostruzione del saldo in base alla data contabile o in base alla data disponibile (cfr. pagg. 16-17 relazione c.t.u. in atti) è da prediligere la prima, non solo in quanto immediatamente percepibile e verificabile in termini di certezza dei dati e delle operazioni di calcolo, ma anche perché non v'è motivo di assumere a riferimento la diversa data in cui le somme entrano nella disponibilità del correntista, data peraltro di individuazione più incerta, perlomeno nella prospettiva della mera ricostruzione del saldo del c/c che non implica alcuna indagine *“soggettiva”* (data in cui il correntista ha la disponibilità della somma movimentata con l'operazione) ma si basa su dati oggettivi, accrediti e addebiti: del resto, il



riordino delle operazioni per data contabile si profila anche maggiormente coerente e lineare, posto che le operazioni dei c/c anticipi non possono che essere valutate secondo tale modalità trattandosi, come detto, di conti tecnici aventi mera funzione di appoggio e dunque non comportanti alcuna diretta disponibilità al cliente delle somme che vi vengono gestite (cfr. anche in tal senso pag. 18 relazione c.t.u. in atti):

e) la mancanza di contratto scritto con relative condizioni economiche, comportando la nullità *tout court* dello stesso, impone il ricalcolo del saldo del rapporto espungendo tutti gli addebiti per interessi ultralegali, commissioni e spese non pattuiti, nonché depurando il rapporto da ogni forma di anatocismo atteso che, in assenza di pattuizione scritta fra le parti in ordine al regime di capitalizzazione degli interessi, lo stesso deve ritenersi illegittimo pur dopo la delibera CICR 9.2.2000 in quanto, in presenza di contratti ante 2000 come quello che ci occupa e vista la radicale nullità della clausole anatocistiche inserite negli stessi prima della delibera CICR 9.2.2000, un loro valido inserimento in contratto richiede necessariamente la pattuizione scritta trattandosi di introdurre una clausola prima insussistente o comunque inefficace perché nulla (cfr. *ex multis* e fra le più recenti Cass. ord. n. 29420/2020, Cass. n. 9140/2020);

f) infine, ma in connessione con il tema dell'anatocismo, il c.t.u. ha fornito ampia e convincente motivazione circa il *modus operandi* utilizzato nell'analisi della problematica della c.d. girocontazione delle competenze dei conti anticipi sul c/c ordinario (cfr. pagg. 18 ss. relazione c.t.u. in atti): benvero, come illustrato dal consulente del giudice, se non si procedesse all'eliminazione dal c/c ordinario di interessi, spese e oneri maturati per le operazioni di cui ai conti anticipi si determinerebbe un surrettizio effetto anatocistico che invece, come visto *supra* par. e), deve essere del tutto espunto dal rapporto in analisi per mancanza di alcun accordo scritto al riguardo. Afferma infatti condivisibilmente il c.t.u. che *“la reintroduzione sul conto corrente degli interessi ricalcolati dei conti anticipi riproporrebbe intatta la fenomenologia della produzione dell'interesse (che matura sul conto corrente ordinario) conseguente all'addebito di interessi (già generati dalle operazioni di anticipazione). In altri termini, l'intervento sostitutivo suggerito dalla banca non elimina l'anatocismo dell'art. 1283 c.c., poiché ripropone il tema della maturazione sul conto corrente ordinario, in regime di capitalizzazione periodica (e non semplice), degli interessi*


Alfonso Leccese
A V V O C A T O



sulle anticipazioni” (cfr. pag. 19 relazione c.t.u. in atti; cfr. anche pagg. 28-29 relazione c.t.u.).

Questo il quadro d’insieme, si passa ora brevemente a confutare le critiche/richieste di chiarimenti avanzate da parte convenuta cui del resto il c.t.u. ha già esaurientemente risposto e per le quali si osserva:

- i) sul calcolo degli interessi passivi applicando l’art. 117 T.U.B. piuttosto che il solo tasso legale come indicato dalla Banca, il c.t.u. ha provveduto ad un calcolo alternativo e del resto questo g.i. ha già mostrato di assentire alla posizione, sposata anche dalla convenuta, di applicazione del tasso legale: pertanto, *nulla quaestio*;

- ii) sull’avvenuto ricalcolo degli interessi attivi da parte del c.t.u. pur in assenza di espresso quesito peritale sul punto, non può prescindersi dal rilievo per cui la ricostruzione del rapporto dare-avere tra le parti con ricalcolo del saldo effettivo del conto corrente, nel che consiste l’indagine affidata al c.t.u., implica perciò stesso anche il ricalcolo degli interessi attivi senza che vi sia alcuno sconfinamento del quesito peritale; inoltre già in atto di citazione (pag. 4) si esponeva la necessità di provvedere alla ricostruzione del rapporto con riguardo al tasso d’interesse passivo e attivo, dunque v’è domanda di parte sul punto;

- iii) sul problema della capitalizzazione delle competenze dei conti anticipi sul c/c ordinario si è già detto *supra* par. f), cui dunque integralmente si rinvia;

- iv) sul calcolo alternativo chiesto dalla Banca assumendo l’inesistenza di un affidamento del conto per mancanza di relativa pattuizione scritta, si richiama l’orientamento fatto proprio da questo Tribunale in ordine alla legittimità del c.d. fido di fatto (cfr. *supra* par. c)), nella cui ottica si è mosso il c.t.u., pertanto alcuna ulteriore indagine è da svolgere al riguardo;

- v) circa la verifica delle rimesse solutorie sul saldo originale piuttosto che sul saldo rettificato, parimenti si rinvia a quanto esposto *supra* par. a).

Alla luce di tutto quanto sin qui esposto e considerato e avuto riguardo alle varie ipotesi ricostruttive offerte dal c.t.u., quella che il Tribunale ritiene di far propria siccome maggiormente rispondente ai criteri di legge e di elaborazione giurisprudenziale è la tabella A ipotesi 1 riordino A con applicazione del tasso legale ex art. 1284 c.c. e riordino delle operazioni di conto per data contabile: con conseguente saldo a credito finale in favore di parte attrice pari a euro 491.345,61 su cui applicare gli interessi ex art. 1284 co. 4 c.c. con decorrenza dalla data della domanda giudiziale al saldo.


Alfonso Leccese
A V V O C A T O



III. Le spese di lite seguono la soccombenza di parte convenuta e si liquidano, come in dispositivo, a mente del DM 55/2014 in base al valore della causa come risultante dal *decisum* e considerata la consistenza dell'attività processuale svolta, ivi compresa la fase di mediazione debitamente attivata e con riduzione dei compensi per la fase decisionale stante la semplificazione della stessa senza scambio di comparse e repliche conclusive fra le parti.

Va pronunciata la distrazione delle spese ex art. 93 c.p.c. in favore del procuratore di parte attrice, dichiaratosi antistatario.

A carico della convenuta soccombente vanno poste altresì le spese di c.t.u., separatamente liquidate, e le spese per la c.t.p. attorea trattandosi di spese di allegazione difensiva per le quali non si riscontra alcuna superfluità né eccessività considerato l'elevato valore della contesa e la complessità dell'analisi svolta (molteplicità di conti in disamina, molteplicità di quesiti).

P.Q.M.

Il Tribunale di Pistoia in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria o diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1) in accoglimento della domanda attorea, accertata la nullità per mancanza di forma scritta dei rapporti bancari per cui è lite e operato il ricalcolo del saldo del c/c ordinario n. 4778 come indicato in parte motiva, condanna parte convenuta alla restituzione in favore di parte attrice dell'importo di euro 491.345,61 oltre interessi ex art. 1284 co. 4 c.c. dalla data della domanda introduttiva del presente giudizio al saldo;
- 2) condanna parte convenuta alla refusione, in favore di parte attrice, delle spese del presente giudizio ivi compreso il procedimento di mediazione, liquidate nell'importo di euro [REDACTED] per esborsi e di euro [REDACTED] (dei quali euro [REDACTED] per la fase di mediazione), oltre rimborso forfettario al 15%, IVA e Cpa di legge, oltre spese di c.t.p.; con ordine di distrazione ex art. 93 c.p.c. in favore del procuratore di parte attrice, dichiaratosi antistatario;
- 3) pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di c.t.u., liquidate con separata ordinanza.

Pistoia, 30.3.2021

Il giudice
dr. Lucia Leoncini


Altonso Leccese
A V V O C A T O

