

N. R.G. 10[REDACTED]9/2021



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI FIRENZE
TERZA SEZIONE CIVILE**

nella persona del Giudice dott. Umberto Castagnini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 10[REDACTED]9/2021 promossa da:

[REDACTED] C [REDACTED] SRL (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv.

ATTORE

contro

[REDACTED] SPA (C.F. 0[REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED]

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Parte attrice:

Voglia l'Ill.mo Tribunale di Firenze, contrariis reiectis, IN VIA PRINCIPALE ACCERTARE E DICHIARARE la nullità dei titoli su cui sono fondati gli addebiti posti dalla convenuta a carico dell'attrice in relazione ai rapporti bancari dedotti in atti e per il periodo documentato (c/c 0[REDACTED]1/3[REDACTED], anticipazioni su fatture), perché privi di idonea pattuizione scritta sino al 13 dicembre 2013, per interessi passivi al tasso ultralegale, per commissione massimo scoperto, per Commissione Disponibilità Fondi, per capitalizzazione infrannuale delle competenze debitorie e per spese commissioni e loro accessori, il tutto per le ragioni dedotte in narrativa ed oltre il riconoscimento degli interessi attivi sui corretti saldi a credito dell'attrice, alla medesima aliquota già applicata dalla convenuta, e quindi e per l'effetto QUANTIFICARE l'esatto importo del saldo complessivo del c/c 0[REDACTED]1/3[REDACTED] alla data di sua estinzione del 29 gennaio 2020, come depurato da ogni illegittimo interesse, spesa, commissione, capitalizzazione infrannuale delle competenze passive, ivi comprese quelle prodotte dagli altri rapporti bancari dedotti in atti ed ivi addebitate per il periodo documentato in causa, riconoscendo all'attrice la medesima aliquota sugli interessi creditori già applicata dalla convenuta sui corretti saldi ricalcolati, e



così CONDANNARE la convenuta al pagamento in favore dell'attrice della somma complessiva di € 227.234,69 ovvero quella diversa somma maggiore o minore che si ritenesse di Giustizia e provata in corso di causa, il tutto oltre le spese tecniche di CTP ante causam (per € [REDACTED],00 al netto dell'iva, v. doc.12) e in corso di causa (€ [REDACTED],00 al netto dell'iva v doc/17), ed oltre gli interessi moratori ex IV comma art 1284 cc dalla domanda (a far data dal tentativo di conciliazione) all'effettivo saldo. IN SUBORDINE nella denegata ipotesi di rigetto della domanda principale e salvo gravame, ACCERTARE e DICHIARARE nei limiti del periodo documentato in causa, il corretto saldo dei contratti bancari esposti in narrativa alla data di loro estinzione nel rispetto delle normative imperative ex 1283 cc, 1284 cc e TUB, e CONDANNARE la convenuta al pagamento in favore dell'attrice di quella somma che sarà [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] ritenuta di Giustizia oltre gli interessi di legge e le spese tecniche di parte per € [REDACTED],00 (al netto dell'iva, v. doc/11 e doc/17). In ogni caso, con VITTORIA di spese e competenze legali e tecniche di causa da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

Parte convenuta:

Voglia l'Ill.mo Tribunale di Firenze contrariis reiectis: in via principale respingere la richiesta avversaria e dunque tutte le domande, in tesi e in ipotesi, ex adverso dedotte in quanto improcedibili, inammissibili e infondate in fatto e diritto, per tutti i motivi ed eccezioni esposte in comparsa di costituzione e risposta compresa quella di prescrizione. Con vittoria di spese ed onorari.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La [REDACTED] C [REDACTED] S.r.l. ha agito in giudizio nei confronti di [REDACTED] al fine di rideterminare al 29.1.2020, data di estinzione, il saldo del rapporto di conto corrente bancario n. 0 [REDACTED]1/3 [REDACTED], sul quale era regolata una apertura di credito di euro 130.000,00, a decorrere dal primo estratto conto disponibile risalente al 31.5.2008.

A fondamento della domanda parte attrice ha dedotto:

- la mancata stipulazione del contratto di forma scritta prima del 13 dicembre 2013 e la conseguente nullità ex artt. 1284 e 117 TUB;
- l'applicazione di interessi ultralegali;



- la mancata pattuizione scritta della Commissione Disponibilità Fondi, della Commissione Massimo Scoperto nonché di altre spese trimestrali e voci di costo rendicontate negli estratti conto;
- l'illegittima applicazione di interessi anatocistici

Ha chiesto quindi la condanna dell'istituto di credito al pagamento delle somme indebitamente trattenute nel corso del rapporto oltre interessi *ex art.* 1284, IV comma c.c..

La Banca, tempestivamente costituitasi in giudizio, ha eccepito l'intervenuta decadenza del diritto di contestare le risultanze degli estratti conto per mancata impugnazione e implicita approvazione; l'inammissibilità della domanda per il mancato deposito dei contratti e della sequenza integrale degli estratti conto; la prescrizione decennale della domanda di ripetizione e di accertamento in relazione alle operazioni precedenti al 21.4.2011 (dieci anni dalla notifica della citazione) ed ha contestato, nel merito, le domande formulate.

La causa è stata istruita con produzioni documentali e CTU.

La causa è stata quindi trattenuta in decisione all'udienza del 27 giugno 2023 previa assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

ooo ooo

1. Va disattesa l'eccezione sollevata dalla Banca di decadenza del correntista dal diritto di contestare gli estratti conto.

È, infatti, da tempo consolidato in giurisprudenza (cfr., *ex multis*, Cass. 6514/2007) il principio secondo cui la mancata tempestiva contestazione *ex art.* 1832 c.c. degli estratti di conto corrente da parte del correntista nel termine contrattualmente previsto rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile, ma non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano. Pertanto, nell'ipotesi in esame, in cui si controverte in tema di nullità (totale o parziale) del contratto di conto corrente e delle successive pattuizioni, nessuna rilevanza può assumere ai fini dell'ammissibilità dell'accertamento la mancata contestazione degli estratti di conto corrente nel suddetto termine.

Né è invocabile l'istituto della convalida non applicabile nell'ipotesi di nullità (art. 1423 c.c.).

2. Al fine di esaminare, nel merito, la domanda avanzata occorre innanzitutto delineare i principi applicabili alla fattispecie in ordine alla ripartizione dell'onere della prova.



2.1. Quando sia il cliente ad agire in giudizio per la ripetizione delle somme indebitamente versate o per far accertare un diverso saldo rispetto a quello risultante dal conto corrente spetta al cliente l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, salvo che allegghi la conclusione del contratto 'verbis tantum', la quale, se pacifica, impone al giudice di rilevare la nullità del negozio e quindi la mancata valida pattuizione di interessi ultralegali e commissione di massimo scoperto, mentre, ove contestata, esime il correntista dall'onere di fornire la prova negativa dell'accordo, che spetta semmai alla banca documentare (Cass. 6480/2021).

Si deve quindi distinguere l'ipotesi in cui il correntista abbia eccepito la nullità di alcune clausole contrattuali inserite in un documento che non sia tuttavia prodotto in giudizio dal caso in cui il correntista assuma che alcun contratto, in forma scritta, sia stato concluso.

Nella prima ipotesi, la Banca non può ritenersi onerata della produzione del contratto neppure invocando il cd. principio di vicinanza della prova in quanto tale principio non opera quando " *ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione*" (Cass. 19566/2021; Cass. 33009/2019). E' infatti il correntista onerato alla produzione del contratto al fine di dimostrare la natura indebita delle somme contestate.

Tale principio, di carattere generale, sempre operante ove si faccia questione di un contratto pacificamente concluso per iscritto, si presta invece ad essere diversamente modulato nella seconda ipotesi, ovvero quando l'attore abbia allegato che nessun contratto in forma scritta è stato sottoscritto.

In sostanza, quando la domanda basata sul mancato perfezionamento del contratto nella forma scritta sia contrastata dalla banca (che quindi sostenga la valida conclusione, del negozio) non può gravarsi il correntista, attore in giudizio, della prova negativa della documentazione dell'accordo, che assume inesistente, incombendo semmai alla banca convenuta di darne positivo riscontro.

2.2. Il correntista è inoltre tenuto alla produzione degli estratti conto necessari per la ricostruzione del rapporto.

La giurisprudenza di legittimità ha però oramai chiarito che il correntista che agisca per ottenere la declaratoria di nullità di determinate clausole contrattuali, ben può limitare la domanda di ripetizione alle sole somme percepite dalla banca in dipendenza di quelle clausole, limitando la prova al periodo



temporale rispetto al quale è stata formulata la domanda. Pertanto, la produzione incompleta di estratti conto non comporta di per sé il rigetto della domanda.

In caso di mancanza della serie iniziale di estratti conto, *"ove sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione e il primo degli estratti conto prodotti rechi un saldo iniziale a suo debito, è del pari legittimo ricostruire il rapporto con le prove che offrano indicazioni certe e complete e che diano giustificazione del saldo riferito a quel momento; è inoltre possibile prendere in considerazione quegli ulteriori elementi che consentano di affermare che il debito nel periodo non documentato sia inesistente o inferiore al saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che addirittura in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; in mancanza di elementi nei due sensi indicati dovrà assumersi, come dato di partenza per la rielaborazioni delle successive operazioni documentate, il detto saldo"* (Cass. 11543/2019; Cass. 9140/2020).

Tale conclusione viene convincentemente argomentata nel senso che, quando la banca assume la veste di convenuta, è il correntista a dover dissolvere l'incertezza relativa al pregresso andamento del rapporto, sicchè, in assenza di contrari riscontri, la base di calcolo potrà attestarsi sul saldo iniziale del primo degli estratti conto acquisiti al giudizio, che, nel quadro delle risultanze di causa, è il dato più sfavorevole allo stesso attore. (Cass. 6063/2021).

2.3. Va infine ricordato che il principio dell'onere della prova non implica che la dimostrazione di fatti costitutivi del diritto azionato debba ricavarsi esclusivamente dalle prove offerte da colui che è gravato del relativo onere: in base al principio di acquisizione, tutte le risultanze istruttorie comunque ottenute - quale che sia la parte ad iniziativa o ad istanza della quale siano formate - concorrono alla formazione del convincimento del giudice.

2.4. Nel caso di specie, contrariamente a quanto sostenuto dalla Banca, l'attore ha allegato sin dall'atto introduttivo in maniera chiara e specifica la radicale assenza di un contratto scritto prima del 13.12.2013 (*"i primi contratti scritti sono risultati essere datati 13 dicembre 2013 e sono rappresentati dal contratto quadro di affidamento di breve termine n. 6 e dell'atto integrativo che ne costituisce parte integrante"* pag. 2; *"risulta evidente e dimostrata per tutto il periodo precedente al 13 dicembre 2013 l'assenza di ogni regolazione scritta in ordine agli interessi passivi da applicare, alle commissioni, alle spese e quindi ad ogni onere economico passivo"*; *"l'assenza del relativo contratto scritto (sino a dicembre 2013) determina, con certezza, la nullità di ogni tasso ultralegale applicato così come delle relative spese non concordate"* pag. 6 atto di citazione).



Anche nelle conclusioni parte attrice ha chiesto l'accertamento della *"la nullità dei titoli su cui sono fondati gli addebiti posti dalla convenuta a carico dell'attrice in relazione ai rapporti bancari dedotti in atti e per il periodo documentato (c/c 01/3, anticipazioni su fatture), perché privi di idonea pattuizione scritta sino al 13 dicembre 2013, per interessi passivi al tasso ultralegale, per commissione massimo scoperto, per Commissione Disponibilità Fondi, per capitalizzazione infrannuale delle competenze debitorie e per spese commissioni e loro accessori"*.

La nullità del titolo sul quale è fondato l'addebito è riferita evidentemente al contratto. Ne deriva poi, quale conseguenza, la nullità di tutti gli interessi, commissioni e spese applicate.

La circostanza è ulteriormente precisata nella memoria ex art. 183, VI comma n. 1 c.p.c. avendo parte attrice ribadito che fino al 13 dicembre 2013 *"NESSUN CONTRATTO era stato stipulato inter partes (esattamente come esposto dall'attrice al paragrafo 2,3 della citazione)"* e che *"La mancanza di forma scritta, dunque, rappresenta la causa di nullità delle condizioni economiche passive applicate ai rapporti in oggetto"* (pag. 1).

La richiesta ex art. 119 TUB è stata formulata per ottenere una ulteriore conferma dell'assenza di documentazione scritta (stante la mancata produzione da parte della Banca) e non può certo essere interpretata quale ammissione dell'esistenza di una convenzione scritta.

Sarebbe quindi stato onere della Banca dimostrare la sussistenza di tale contratto scritto a fronte di quanto allegato dall'attore.

Correttamente pertanto il CTU ha rilevato come emerge *"l'assenza di una qualunque pattuizione per iscritto antecedente il 12/12/2013 e l'unico documento a cui fare riferimento risulta essere il contratto quadro di affidamento di breve termine n. 6143 del 13/12/2013"* (pag. 8 elaborato peritale).

Quanto agli estratti conto, il perito ha rilevato che *"il periodo da analizzare presente negli allegati risulta essere dal 31/05/2008 al 29/01/2020, con saldo iniziale in dare di € - 79.510,54 e saldo finale pari a zero per estinzione (Cfr. doc. n. 2 dell'Atto di citazione)"* e che *"non si riscontrano interruzioni nella documentazione bancaria oggetto della presente C.T.U"* (pag. 7 elaborato peritale).

3. In considerazione dell'assenza di un contratto in forma scritta prima del 12.12.2013, essendo il rapporto antecedente al 9.7.1992 (v. pag. 4 comparsa di costituzione e doc.ti 12 e 13 citazione), il CTU ha provveduto correttamente a ricalcolare il rapporto con applicazione degli interessi al tasso legale ex art. 1284 c.c. così come ha escluso tutte le commissioni e spese rendicontate negli estratti conto e



non pattuite per iscritto (cfr. Corte Cost. 338/2009, sulla applicabilità dell'art. 1284 c.c. e non del tasso sostitutivo ex art. 117 TUB anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della L. 9.7.1992).

4. In merito all'anatocismo si osserva che il primo contratto scritto risale al 13.12.2013 per cui la capitalizzazione trimestrale degli interessi è senz'altro illegittima per il periodo precedente (Cass. SS.UU., 21095/2004 e n. 24418/2010). In ogni caso, la giurisprudenza di legittimità si è oramai orientata nell'escludere la validità dell'adeguamento successivo alla delibera CICR del 30.6.2000 mediante la sola pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e comunicazione delle nuove condizioni risultando necessario, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 25 d.lgs 342/1999, una specifica pattuizione scritta bilaterale, con pari periodicità della capitalizzazione. (Cass. 17634/2021; in questo senso anche Corte di Appello di Firenze, n. 2223/2021, n. 1604/2021).

Non essendo pertanto operante tale modalità di adeguamento semplificata, rimessa alla mera iniziativa della Banca, si ritiene necessaria una specifica pattuizione scritta bilaterale.

Anche nel contratto del 13.12.2013 non si rinviene tuttavia una valida pattuizione conforme ai criteri posti dalla delibera CICR del 2000 in quanto è indicata soltanto la periodicità di addebito degli interessi passivi (trimestrale) ma non di quelli attivi.

Né la clausola di capitalizzazione trimestrale risulta comunque specificatamente approvata per iscritto come imposto dall'art. 6 della Delibera.

5. A questo punto si deve quindi passare a valutare l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca.

5.1. A tal fine occorre muovere dai principi affermati dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 24418/2010.

E' pacifico che perché possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito, tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile. Per esistere, il pagamento deve essersi tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto (*solvens*) con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (*accipiens*).

Non può quindi ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico definibile come "pagamento", nel senso anzidetto, che l'attore affermi indebitato.

I versamenti effettuati dal correntista durante lo svolgimento del rapporto potranno esser considerati pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione,



quando abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca, e cioè quando siano stati eseguiti su un conto in passivo (o "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento.

Per converso, quando il passivo non ha superato il limite dell'affidamento concesso, i versamenti in conto fungono unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere, rispetto ai quali la prescrizione decennale decorre non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.

La Suprema Corte ha poi chiarito che l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un'apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie (Cassazione civile, sez. un., 13/06/2019, n. 15895).

5.2. Constatata la natura dirimente della distinzione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie ai fini della valutazione dell'intervenuta prescrizione del credito, si tratta di valutare se sia la Banca a dover provare la natura solutoria delle rimesse o il cliente quella ripristinatoria.

Secondo il più recente orientamento, che il Tribunale condivide, *"in presenza di eccezione di prescrizione della banca, è onere del correntista, attore in ripetizione dell'indebito, allegare e provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito in conto corrente, che consenta di qualificare come non già solutorie, bensì meramente ripristinatorie della provvista, le rimesse effettuate entro i limiti dell'affidamento (cfr. Cass. 27704/2018; 2660/2019; 31927/2019)"* (da ultimo Cass. 1388/2022).

L'esistenza di un'apertura di credito costituisce un fatto modificativo che consente di qualificare i versamenti come mero ripristino della disponibilità accordata consentendo così di spostare l'inizio del decorso della prescrizione alla chiusura del conto.

L'apertura di credito non è infatti di per sé, come è noto, un contratto necessariamente riconnesso a quello di conto corrente, con il quale la banca si impegna ad offrire al cliente un servizio di cassa con utilizzo della provvista propria del cliente e non a mettere a disposizione denaro.



Del resto, onerando la Banca della prova della natura solutoria delle rimesse si imporrebbe alla stessa una prova del tutto negativa consistente nell'assenza della stipulazione del fido.

5.3. Ciò posto, ulteriore questione controversa è se sia necessaria la produzione in giudizio del contratto di apertura di credito oppure se il correntista possa eccepire l'esistenza di un fido di fatto.

Il primo ostacolo all'ammissibilità del cd. fido di fatto viene rinvenuto nella disciplina dettata dall'art. 117 TUB il cui comma 1 prescrive che i contratti bancari e finanziari -nel cui novero rientra anche il contratto di apertura di credito- siano redatti per iscritto e che un esemplare sia consegnato al cliente.

L'art. 117, comma 2 TUB abilita la Banca d'Italia, su conforme delibera del CICR, a stabilire che "particolari contratti" possano essere stipulati in forma diversa a quella scritta quando le "le operazioni e i servizi sono effettuati in esecuzione di contratti eseguiti per iscritto".

Tale previsione (applicabile ai contratti stipulati dopo il 1992) va intesa nel senso che il "contratto madre" deve comunque indicare le condizioni economiche a cui sarà assoggettato il "contratto figlio". Si è quindi affermato che *"non può ritenersi nullo per carenza del requisito della forma scritta il contratto di apertura di credito concluso con un'impresa correntista, allorquando l'originario contratto di conto corrente - regolarmente stipulato per iscritto- abbia già compiutamente disciplinato il contratto di apertura di credito"*. (Cass. 27836/2017).

Anche in difetto di tali condizioni, ovvero quando il contratto di conto corrente manchi o non abbia già disciplinato il contratto di apertura di credito, ritiene il giudicante che il difetto di forma scritta non sia un'argomentazione idonea ad escludere la possibilità del correntista di provare *aliunde* l'esistenza di un affidamento, quale contro-eccezione rispetto all'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca.

Infatti, la nullità dell'apertura di credito che discenderebbe dal difetto di forma scritta richiesta *ad substantiam*, come in generale le nullità previste dal T.U.B. (art. 127, comma 2, T.U.B.) è una nullità di protezione, che può essere fatta valere soltanto dal cliente (o dal giudice, se vantaggiosa per il cliente); ragion per cui è facoltà di quest'ultimo rinunciare a far valere la predetta nullità e chiedere l'esecuzione del contratto bancario privo della forma scritta.

Se così è, se cioè al cliente è accordata la possibilità di chiedere l'esecuzione del contratto privo della forma scritta *ad substantiam*, conseguentemente non può essergli preclusa *ex art. 2725 c.c.* la possibilità di provare l'esistenza del contratto;



prova che può essere fornita anche presuntivamente, evidenziando indici sintomatici gravi, precisi e concordanti idonei a dimostrare in modo univoco l'esistenza dell'affidamento.

In questo senso si è, da ultimo, orientata anche la Suprema Corte la quale ha statuito che *“un problema di documentazione del contratto di apertura di credito, quanto al valido perfezionamento dello stesso in epoca anteriore all'entrata in vigore della cit. L. n. 154 del 1992, e al successivo testo unico, i quali hanno imposto - rispettivamente all'art. 3, comma 1, e all'art. 117, comma 1, la forma scritta dei contratti bancari, non si pone affatto. Ma una questione dell'indicato tenore non può prospettarsi nemmeno con riferimento ad aperture di credito concluse, come nel caso di specie, nel periodo successivo “ciò in quanto le nullità di cui all'art. 117 t.u.b. sono nullità di protezione; esse operano soltanto a vantaggio del cliente (art. 127, comma 2, t.u.b.) e non possono essere quindi fatte valere dalla banca” (Cass. 17982/2023).*

5.4. Se dunque astrattamente non può ritenersi preclusa la prova della conclusione di un contratto di affidamento per *facta concludentia*, si pone il problema di accertare l'esistenza e la misura del fido allorquando il rapporto non sia consacrato in un documento scritto.

Quanto alla prova dell'esistenza del fido la giurisprudenza di merito ha indicato una serie di indici sintomatici della concessione di fatto dell'affidamento, rimessi al prudente apprezzamento del giudice; a titolo esemplificativo:

- la stabilità e non occasionalità dell'esposizione a debito (pluriennale) correlata;
- la mancata richiesta di rientro del cliente dallo scoperto di conto corrente;
- l'entità del saldo debitore;
- la previsione di una commissione di massimo scoperto;
- l'indicazione della Banca nella centrale rischi della soglia di affidamento;
- la mancata segnalazione negli anni in centrale rischi per sconfini o sofferenza;
- la previsione e l'applicazione di distinti tassi debitori.

Occorre tuttavia evidenziare che la presenza di tali indici non consente sempre di identificare la misura dell'affidamento.

Secondo una parte della giurisprudenza, il limite massimo dovrebbe essere individuato nello stesso massimo scoperto “di fatto” consentito dalla banca prima dell'adozione da parte di quest'ultima di qualsivoglia iniziativa di rientro in quanto la predeterminazione del limite massimo, non costituirebbe peraltro *“elemento essenziale della causa di contratto di apertura credito in conto corrente”* (Cass. n. 3842/1996). (in questo senso cfr. Tribunale di Prato, 18/02/2016; Tribunale di Torino 11 marzo 2015, Tribunale di Livorno, n. 176/2017 in *De Jure*).



Tale tesi non può tuttavia essere condivisa.

Innanzitutto, sulla base della stessa definizione posta dall'art. 1842 c.c. dell'apertura di credito bancario ("*contratto con il quale la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'altra parte una somma di denaro per un dato periodo di tempo a tempo indeterminato*") non sembra potersi concludere che la misura dell'affidamento non è un elemento essenziale del contratto, non potendo diversamente determinarsi i limiti dell'obbligazione in capo alla Banca.

La prova del limite dell'affidamento è inoltre necessaria per trarre il discrimine tra rimesse intra ed extra fido, né tale entità può essere identificata con la più elevata esposizione debitoria raggiunta, poiché ciò determinerebbe un'indebita inversione dell'onere della prova (in questo senso cfr. Corte di Appello di Firenze, n. 551/2021; n. 1651/2021; n. 161/2022).

Tale principio risulta inoltre conforme anche alla giurisprudenza che si è affermata in materia di revocatorie fallimentari. In tale prospettiva, l'interesse della Banca è quello di allegare e provare l'esistenza di un'apertura di credito al fine di dimostrare la natura ripristinatoria delle rimesse per sottrarle alla revocatoria fallimentare. In relazione a tale ipotesi, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto necessario che la Banca, al fine di dimostrare la natura non solutoria del versamento, fornisca la prova dell'esistenza, del periodo e dell'ammontare dell'affidamento accordato al correntista (Cass. 14470/2005; Cass. 14676/2007).

Pertanto, in maniera speculare, si ritiene che tale prova incomba nell'azione di ripetizione dell'indebito sul correntista che intenda paralizzare l'eccezione di prescrizione sollevata dall'istituto di credito dimostrando la natura ripristinatoria delle rimesse.

Anche la più recente giurisprudenza di legittimità sembra comunque richiedere che il correntista provi la misura dell'affidamento (Cass. 188/2022).

5.5. Ciò chiarito, la questione dell'ammissibilità del cd. fido di fatto non va pertanto posta sotto il profilo della forma, stante le considerazioni già dette sulla nullità di protezione, ma sotto il profilo probatorio.

Non tutti gli indici sintomatici di un fido di fatto, tradizionalmente indicati dalla giurisprudenza di merito, consentono infatti di determinare in maniera univoca la misura dell'affidamento.

Qualora ciò non risulti possibile, l'incompletezza della prova, va a svantaggio del soggetto gravato dell'onere probatorio ex art. 2697 c.c., ovvero il correntista.

E' invece ammissibile la prova indiretta dell'affidamento purché idonea a dimostrare gli elementi essenziali del fido, ivi inclusa la misura dell'affidamento.



In tal caso, risulta fuorviante l'espressione "fido di fatto", in relazione alla quale parte della giurisprudenza anche di legittimità ha mostrato qualche perplessità, ma si può parlare di "fido diversamente provato" o "fido da estratto conto" (in questo senso Tribunale Busto Arsizio, sez. III, 11/02/2021, n. 214 in De Jure).

5.5. Venendo al caso di specie, occorre innanzitutto identificare il primo atto interruttivo della prescrizione.

Non appare idonea ad interrompere la prescrizione la missiva datata 19.12.2018, inviata il 20.09.2018 (doc. 4 attore) in quanto la richiesta ha ad oggetto la consegna della documentazione ex art. 119 TUB e la richiesta di rettifica delle risultanze del conto corrente appare formulata in maniera eccessivamente generica ed ipotetica.

Costituisce invece un valido atto interruttivo della prescrizione la successiva missiva del 28.12.2018 in quanto contiene una intimazione di pagamento e sono indicate in maniera sufficientemente chiara gli addebiti contestati, con l'avvertimento che in difetto di spontaneo pagamento la società avrebbe agito in giudizio.

Quanto al periodo antecedente al decennio è emersa dalla disamina degli estratti conto l'esistenza di una apertura di credito.

In particolare, è dirimente, in quanto risultante da documentazione proveniente dallo stesso istituto di credito, l'indicazione della linea di affidamento nei documenti per la trasparenza bancaria che indicano un fido di euro 130.000,00 sin dal 7.6.2008 per il conto corrente ordinario e di euro 150.000,00 sin dal 7.6.2008 per l'anticipo fatture (v. pag. 26 elaborato peritale; v. ad esempio pag. 23 doc. 2 parte attrice).

A fronte di tali chiare indicazioni riportate negli estratti conto l'istituto di credito non può invocare a suo vantaggio la nullità del contratto per assenza della forma scritta trattandosi, come evidenziato, di nullità di protezione.

E' quindi provata sia l'esistenza che la misura dell'affidamento concesso.

5.6. La Banca ritiene inoltre che, in relazione alle operazioni di anticipo su fatture, la prescrizione decorra dalla data del pagamento (incasso o addebito sul conto corrente) in quanto le parti avevano pattuito un castelletto di sconto e non una apertura di credito.

La tesi non è condivisibile sotto un duplice profilo.

Innanzitutto, è stato riscontrato dagli estratti conto una apertura di credito per anticipo su fatture fino alla concorrenza di euro 150.000,00 e non un mero castelletto di sconto.



In ogni caso, l'anticipazione delle fatture era regolata sul conto corrente di corrispondenza, che era egualmente affidato fino alla concorrenza di euro 130.000,00. Una volta che l'insoluto è addebitato sul conto corrente, sul quale è regolata una apertura di credito, tale movimentazione, al pari di qualunque altra posta passiva in "dare", non può ritenersi esigibile e ripetibile se il correntista non ha sconfinato il limite dell'affidamento.

La sentenza richiamata da parte convenuta negli scritti difensivi finali (Cass. 926/2022) si riferisce infatti ad una ipotesi in cui il correntista aveva "sconfinato dal limite dell'affidamento concessogli con il diverso contratto di apertura di credito". Nel caso di specie, invece, il CTU ha accertato che non si è mai verificato il superamento del fido concesso per cui tutte le rimesse relative al periodo ante decennio devono intendersi ripristinatorie (v. pag. 22 elaborato peritale).

6. Alla stregua delle considerazioni che precedono, vanno recepite le conclusioni formulate dal CTU (ipotesi A) rideterminando al 29.1.2020 il saldo di conto corrente in € 227.234,69, somma che la Banca è tenuta a versare in favore del correntista, maggiorata degli interessi, essendosi il rapporto estinto con saldo zero.

"In tema di ripetizione dell'indebito oggettivo, ai fini del decorso degli interessi sulla somma oggetto di restituzione, l'espressione dal giorno della "domanda", contenuta nell'art. 2033 c.c., non va intesa come riferita esclusivamente alla domanda giudiziale, ma comprende anche gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora ai sensi dell'art. 1219 c.c." (Cassazione civile, sez. un., 13/06/2019, n. 15895).

A tal fine occorre far riferimento alla diffida del 28.12.2018.

Dalla domanda giudiziale sono dovuti gli interessi maggiorati *ex art. 1284*, comma 4 c.c. trattandosi di azione restitutoria che trova la sua base nel rapporto contrattuale tra banca e cliente. (Cass. 61/2023).

Trattandosi di debito di valuta, poi, non va disposta la rivalutazione monetaria, in considerazione del fatto che l'attore non ha dato prova del maggior danno subito rispetto a quello ristorato con gli interessi (Cass. 7091/2020).

7. Le spese di lite seguono la soccombenza.

I compensi vanno liquidati con applicazione dei valori medi di cui al DM 147/2022.

Per le medesime ragioni anche le spese di CTU vanno poste a carico integrale della Banca.

Avendo la pretesa trovata integrale accoglimento è altresì giustificata la richiesta di rifusione delle spese per CTP, pari ad € [REDACTED] congrue e documentate in



quanto l'emissione della fattura e l'espletamento dell'incarico sono circostanze idonee a dimostrare la debenza della somma (doc. 17)

P.Q.M.

Il Tribunale di Firenze, definitivamente decidendo, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa o assorbita;

1) accertate le invalidità e nullità contrattuali di cui in motivazione, **accerta e dichiara** che il saldo del conto corrente n. 0/1/3/7 alla data di estinzione va rideterminato in + € 227.234,69 in favore del correntista;

2) condanna [redacted] al pagamento in favore di [redacted] C [redacted] S.r.l. della somma di € 227.234,69 oltre interessi al tasso legale dal 28.12.2018 e al tasso di cui all'art. 1284, comma 4 c.c. dalla domanda giudiziale al saldo;

3) pone definitivamente le spese di CTU, liquidate con separato decreto, a carico della Banca;

4) condanna [redacted] al pagamento in favore di [redacted] C [redacted] S.r.l. delle spese di CTP sostenute pari ad € [redacted];

5) condanna [redacted] al pagamento in favore di [redacted] C [redacted] S.r.l. delle spese di lite che liquida in € [redacted] per compensi, € [redacted] per esborsi oltre spese generali nella misura del 15% disponendone il pagamento in favore del procuratore antistatario avv. Nicola Stiaffini.

Firenze, 26 settembre 2023

Il Giudice
dott. Umberto Castagnini

