



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI FIRENZE
Seconda Sezione Civile

La Corte, composta dai magistrati:

- | | |
|-----------------------------------|------------------|
| - Edoardo Enrico Alessandro Monti | Presidente |
| - Dania Mori | Consigliere rel. |
| - Ludovico delle Vergini | Consigliere |

Nella causa civile n. 2499/18 RG, promossa da:

Enodrink srl, in persona del legale rappresentante Giacomo Lamina, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandro Pontremoli e Raffaella Annunziata

APPELLANTE

contro

Monte dei Paschi di Siena spa, rappresentata e difesa dall'avv. to Beatrice Ducci Donati

APPELLATA

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa avente ad oggetto contratti bancari, trattenuta in decisione all'udienza in data 12.10.21 sulle seguenti conclusioni:

Conclusioni appellante: *“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in accoglimento del presente appello:*

- *annullare e/o riformare l'impugnata sentenza per grave vizio motivazionale;*
- *dichiarare inutilizzabili i documenti depositati dalla convenuta oltre i termini ex art.183 c.p.c.;*
- *nel merito: accertare l'esatto dare/avere relativamente ai rapporti per cui è causa, previa declaratoria di invalidità, a titolo di nullità parziale, dei contratti inter partes in relazione all'omessa pattuizione del tasso di interesse ultralegale e delle altre condizioni contrattuali e, per l'effetto, dichiarare la non debenza di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, oneri e spese comunque denominate, condannando la convenuta a restituire la somma di*



€ 41.204,54 relativamente al C/C 16077.43 ed € 34.658,54 relativamente al C/Anticipi n. 16156.72

e/o rettificare il saldo per l'importo corrispondente, oltre interessi e rivalutazione;

- accertare e dichiarare la non debenza di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, ivi incluse spese, commissioni e competenze e comunque per remunerazioni a qualsiasi titolo, per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108 e all'art. 644 c.p. in quanto eccedente il c.d. tasso soglia trimestri di riferimento, condannando la convenuta a stornare e/o rimborsare a favore dell'attrice la somma di € 13.010,00 relativamente al **conto corrente n. 16077.43**, oltre interessi e rivalutazione;

- con vittoria di spese e competenze di lite per entrambi i gradi del giudizio, **da distrarsi a favore del sottoscritto antistituario**”.

Conclusioni appellata: “Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Firenze, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, così disporre:

In via preliminare:

dichiarare inammissibile l'atto d'appello della soc. Enodrink s.r.l. in persona del legale rapp. pro tempore in quanto introdotto in violazione dell'art. 342 c.p.c., confermando in ogni sua parte la sentenza n. 560/2018 del Giudice del Tribunale di Lucca del 04.04.2018.

Inoltre dichiarare inammissibili ex art. 345 c.p.c. le domande nuove esposte dalla parte appellante nel presente giudizio e mai dedotte o trattate nel giudizio di primo grado.

Nel merito:

respingere l'appello proposto dalla soc. Enodrink s.r.l. in persona del legale rapp. pro tempore avverso la sentenza n. 560/2018 del Giudice del Tribunale di Lucca del 04.04.2018 poiché infondato in fatto ed in diritto, con conferma in ogni sua parte della sentenza n. 560/2018 emessa dal Giudice del Tribunale di Lucca in data 04.04.2018.

In ogni caso respingere le domande tutte formulate dalla soc. Enodrink s.r.l. in persona del legale rapp. pro tempore nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. poiché inammissibili, generiche, infondate e non provate.

Nell'ipotesi denegata in cui l'Ecc.ma Corte d'Appello di Firenze dovesse accertare che la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. debba restituire una qualche minima somma alla soc. Enodrink s.r.l., Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Firenze portare tale quantum a deconto parziale del maggior avere della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. sul passivo del conto corrente n. 16077/43 peraltro già rettificato della somma così come stabilita in sentenza, con espressa richiesta di compensazione parziale nell'eventualità denegata di una qualche ulteriore restituzione e con quantificazione del dovuto alla Banca dall'attuale appellante.



Con vittoria di spese, diritti ed onorarî anche del giudizio di primo grado”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione notificato in data 30.07.2015 Enodrink s.r.l conveniva in giudizio di fronte al Tribunale di Lucca la banca Monte dei Paschi di Siena spa sostenendo che la convenuta aveva applicato al contratto di conto corrente ordinario n. 16077/43 aperto presso l'agenzia di Altopascio in data 01.02.2007 ed al conto anticipi n. 16156/72, sempre aperto ivi e in pari data, interessi anatocistici, usurari, spese e commissioni non pattuite, chiedendo di accertare l'esatto dare/avere tra le parti e, per l'effetto, condannare la convenuta alla restituzione delle differenze in favore dell'attrice, ossia euro 18.108,81 per il conto ordinario e euro 2.880,71 per il conto anticipi per “*usura applicata*”, nonché euro 41.204,54 per il conto ordinario ed euro 34.658,54 per il conto anticipi per nullità parziale dei due contratti a causa delle “*mancate pattuizioni delle condizioni contrattuali*”.

Si costituiva la banca convenuta che contestava integralmente la ricostruzione in fatto e di diritto operata dalla società attrice, depositando i due contratti di conto corrente e di conto anticipi, eccependo altresì l'assoluta indeterminatezza della domanda e l'erroneità della consulenza tecnica di parte depositata dall'attrice, concludendo quindi per l'inammissibilità o comunque per il rigetto della domanda.

Il Tribunale non disponeva la CTU richiesta dall'attrice, ma indicava alle parti l'opportunità di produrre una relazione tecnica che escludesse le “*commissioni di accordato*” e le “*commissioni di istruttoria veloce*”, quali clausole non pattuite nei contratti *inter partes*, relazione che veniva depositata dalla banca.

Con sentenza n. 560/2018, emessa ex art. 281 sexies cpc in data 4.4.18, il Tribunale accoglieva parzialmente la domanda; questa la sintetica motivazione:

“L'attrice ha sollevato svariate censure, che verranno qui di seguito analizzate separatamente.

Sull'usura.

La censura è infondata.

Il conteggio attoreo è svolto infatti con un metodo che, in quanto prende in considerazione voci di costo del rapporto ulteriori rispetto a quelle utilizzate per la determinazione del tasso soglia, non può essere condiviso.

Il confronto, per avere senso, deve infatti avvenire fra entità omogenee, vale a dire facendo riferimento alle medesime voci prese in considerazione dalla Banca d'Italia e non anche altre, ulteriori, che non hanno concorso all'individuazione del tasso soglia.



Sull'abuso del diritto.

La censura è svolta in modo generico.

Anche al netto delle riserve teoriche in merito alla categoria dell'abuso del diritto, va infatti notato che, al di là dell'argomentazione teorica, la citazione non individua infatti alcun tipo di ricaduta concreta dell'asserita violazione.

Sul tasso di interesse.

La censura è infondata.

L'attrice lamenta infatti la mancata pattuizione del tasso di interesse, che è invece presente nei contratti.

Sulla commissione mas simo scoperto.

La censura è fondata.

La pattuizione contrattuale, pur individuando la misura della commissione, non ne stabilisce infatti il periodo temporale di applicazione.

La commissione in discorso non è dunque dovuta.

Per quanto concerne il relativo importo, la somma di € 2.190,65, indicata nella relazione tecnica di parte attrice, non è stata specificamente contestata e va dunque riconosciuta.

Sulla commissione corrispettivo su accordato e su quella di istruttoria veloce.

La censura è fondata.

Le commissioni non risultano infatti pattuite.

Per quanto concerne il relativo importo, la stessa convenuta l'ha quantificato in € 6.180,79, ulteriormente quantificando in € 1.754,28 il conseguente minor importo dovuto per interessi.

Sulle modifiche unilaterali del rapporto.

La censura è svolta in modo generico.

L'attrice non ha infatti individuato quali sarebbero tali modifiche e quali, conseguentemente le singole rettifiche da apportare nel conto dare-avere.

Sulla clausola sui giorni valuta.

La censura è svolta in modo generico.

L'attrice non specifica quali sarebbero le ricadute concrete della asserita illegittimità.

Sintesi.

All'attrice deve essere restituita la complessiva somma di € 10.125,72 (2.190,65 + 6.180,79 + 1.754,28).

Sulle spese.

Le spese, data la parziale soccombenza reciproca, sono da compensare.

P.Q.M.



Il Tribunale

condanna la convenuta a restituire all'attrice, per i titoli di cui in motivazione, la complessiva somma

di € 10.125,72;

compensa le spese”.

2. Propone appello Enodrink srl con cinque motivi, chiedendo la riforma della sentenza appellata anche in punto di spese di lite, concludendo come meglio riportato in epigrafe.

3. Si è costituita in data 12.11.19 banca Monte dei Paschi di Siena, che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'appello ex art. 342 cpc ed ha concluso in ogni caso per il suo rigetto, come meglio riportato in epigrafe.

4. Alla prima udienza del 5.12.19 la Corte disponeva CTU, eseguita dal dott. Marco Alberti, che veniva depositata in data 15.5.20, dopo il passaggio della causa alla Sezione Seconda della Corte in applicazione delle nuove tabelle di ripartizione degli affari tra le varie Sezioni.

La causa veniva quindi trattenuta in decisione all'udienza del 15.10.21, svoltasi con trattazione scritta in applicazione della normativa emergenziale per la pandemia da Covid 19, con assegnazione alle parti dei termini di legge ex art. 190 cpc per compare e repliche.

5. E' infondata la preliminare eccezione di inammissibilità dell'appello ex art. 342 cpc.

Invero l'atto di appello contiene una chiara indicazione delle parti della sentenza impugnata e delle modifiche che vengono richieste rispetto alla decisione di primo grado, nonché delle norme violate e della loro rilevanza ai fini del decidere; del resto parte appellata ha preso posizione su tutte le argomentazioni difensive di parte appellante, il che significa che queste ultime erano ben comprensibili, tanto da consentire alla controparte un'agevole difesa.

6.1. Passando al merito dell'appello, con il primo motivo l'appellante lamenta l'errata ricostruzione in fatto compiuta dal Tribunale, laddove il giudice ha rigettato la censura di parte attrice circa l'assenza di pattuizione del tasso di interesse debitore “*entro fido*”.

La censura è fondata, in quanto risulta dalla documentazione versata in causa, come accertato dal CTU, che nei rapporti tra MPS e Enodrink è stato formalmente indicato il “tasso extrafido” ma non anche il “tasso intrafido”, né nel conto corrente ordinario, né nel conto anticipi, né tantomeno nei contratti di apertura di credito afferenti entrambi tali conti correnti, e pertanto il consulente nominato da questa Corte ha proceduto al ricalcolo del dare/avere applicando, quale tasso intrafido, il tasso previsto dall'art. 117, comma 7, lettera a) del T.U.B., in esecuzione del quesito assegnatogli.

6.2. Con il secondo motivo di appello si censura la sentenza nella parte in cui il Tribunale ha recepito acriticamente i conteggi forniti dalla banca in seguito all'invito bonario di provvedere allo storno delle poste illegittime (*c.m.s., c.u. e c.i.v.*), mentre invece avrebbe dovuto disporre la C.T.U.



richiesta, unico strumento processuale atto a ricostruire compiutamente il rapporto mediante rettifica delle poste illegittime.

Il motivo è fondato, in quanto il Tribunale ha considerato non dovute la CMS (applicata dalla banca sino al 2009) nonché la commissione sull'accordato e quella di istruttoria veloce, ma in merito agli importi rispettivamente addebitati per tali causali si è fondato su un conteggio di parte, eseguito dalla convenuta e non da un consulente tecnico di ufficio terzo e imparziale; per tale motivo dunque la Corte ha chiesto al CTU di escludere dal ricalcolo "*gli importi applicati a titolo di Commissioni sull'Accordato (C.A.) e di C.I.V. (Commissione Istruttoria Veloce).*"

Al consulente non è stato indicato nel quesito di quantificare l'importo addebitato a titolo di CMS, in quanto nel contratto di conto corrente ordinario, contrariamente a quanto sostenuto da parte attrice/appellante, era contenuta la clausola che abilitava la banca a tale prelievo, con indicazione dell'aliquota dello 0,75 %, dell'aliquota aggiuntiva dell'1,25% "*su sconfinamento se autorizzato*" e con previsione del "*limite massimo commissioni applicate*" pari al 2% (vedi doc. 2 della banca, a pag. 21). All'udienza collegiale del 5.12.19 il quesito è stato formulato nel contraddittorio delle parti e nessuna di esse ha formulato rilievi in ordine al suo contenuto.

6.3. Con il terzo motivo di appello si impugna la sentenza per aver valutato a fini di prova una documentazione depositata tardivamente dalla banca.

Si evidenzia che il Tribunale ha invitato le parti, dopo la concessione dei termini ex art. 183, comma sesto cpc ed il deposito delle tre memorie, a verificare la possibilità di un accordo consistente nel ricalcolo del dare/ avere al netto della Commissione sull'Accordato e della C.I.V. - voci su cui si incentrava la divergenza principale tra le posizioni delle parti - ma poi, pur in assenza di accordo sul contenuto dei conteggi che erano stati elaborati unilateralmente dal c.t. di M.P.S., il giudice fissava udienza di precisazione delle conclusioni e decideva la causa facendo propria tale documentazione.

Il motivo di appello è fondato per le medesime ragioni appena spiegate, in quanto il "*ricalcolo*" elaborato dal c.t. della banca è una documentazione non solo prodotta dopo il verificarsi delle preclusioni istruttorie, ma soprattutto di provenienza unilaterale.

6.4. Con il quarto motivo di appello si censura la quantificazione operata dal Tribunale degli importi addebitati su entrambi i conti correnti a titolo di Commissioni Accordato e C.I.V. da restituire alla società correntista, avendo il Tribunale liquidato una somma inferiore rispetto a quella risultante dagli estratti conto in atti e quantificata nella consulenza tecnica di parte dell'attrice.

Il motivo è fondato, perché l'attrice aveva contestato gli importi riconosciuti a titolo di CA e CIV dal consulente tecnico della banca in quanto inferiori a quelli accertati dal proprio consulente di parte e dunque si trattava di dati controversi, che non potevano essere assunti dal giudice come certi



ai fini della decisione; di qui la necessità di ricalcolare queste poste, in quanto non pattuite nei contratti, mediante la nuova CTU esperita in fase di appello.

6.5. Con il quinto motivo di appello si censura la sentenza nella parte in cui ha escluso la validità della consulenza tecnica di parte attrice in merito alla verifica dell'usura contrattuale, sostenendo che tale elaborato era stato esperito “*secondo le disposizioni di cui alle Circolari Banca d'Italia 2009 (le quali prevedono, a decorrere dal 1.1.2010, l'inclusione delle commissioni e degli oneri nella determinazione del tasso effettivo c.d. T.E.G.)*” ed aveva evidenziato che effettivamente il tasso applicato era stato ampiamente superiore alla soglia dell'usura nel terzo e quarto trimestre del 2013, in tutti i quattro trimestri del 2014 e nel primo e secondo trimestre del 2015.

Il motivo è infondato.

Va anzitutto evidenziato che parte attrice non ha riprodotto in questo grado di giudizio la perizia di parte a firma del rag. Lencioni, che risultava prodotta con la citazione di primo grado (infatti è stato prodotto telematicamente solo tale atto difensivo ma non la consulenza allegata).

È quindi impossibile verificare la correttezza o meno della valutazione del Tribunale, il quale ha osservato che la predetta consulenza tecnica è stata eseguita secondo criteri erronei, ossia inserendo nel calcolo del TEG voci non prese in considerazione dalla Banca d'Italia per individuare il TEGM da cui si ricava il tasso soglia usura, così avendo il ctp comparato voci non omogenee.

Si osserva inoltre che su questa questione la parte ha addirittura modificato le sue conclusioni in appello, perché nella citazione di primo grado Enodrink sosteneva che la consulenza del rag. Lencioni aveva accertato l'applicazione di interessi usurari per euro 18.108,81 nel conto corrente ordinario e per euro 2.880,71 nel conto anticipi, voci di cui si chiedeva il rimborso, mentre in appello si chiede il rimborso a titolo di illegittimi interessi usurari solo della somma di € 13.010,00 relativamente al solo conto corrente ordinario n. 16077.43.

Naturalmente la parte è sicuramente facoltizzata a ridurre la propria domanda, ma non avendo neppure spiegato il motivo di questa modifica sostanziale, si è autorizzati a ritenere che sulla questione dell'usura nemmeno parte attrice/appellante abbia le idee ben chiare.

Infine, e tale questione è dirimente, entrambi i rapporti di conto corrente ed i relativi contratti di affidamento risalgono all'anno 2007 mentre la stessa Enodrink indica il superamento del tasso soglia usura in una serie di trimestri di gran lunga successivi alla stipula dei contratti; ciò significa che, quand'anche i conteggi del consulente di parte attrice fossero validi, si tratterebbe pur sempre di “usura sopravvenuta”, che non è giuridicamente rilevante in difetto di prova che nei trimestri di asserito sconfinamento oltre soglia vi sia stata una modifica del tasso degli interessi passivi introdotta dalla banca ex art. 118 TUB (cfr. Cass. Sez. Un. n. 24675/2017, che ha affermato tale



principio in materia di mutuo, ma pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza applicabile a tutti i contratti bancari, compreso il rapporto di conto corrente).

Per tutti questi motivi si devono ritenere infondate le argomentazioni di parte appellante sulla problematica dell'usura e dunque non è stato inserito dalla Corte alcun quesito al CTU su questo tema e non si deve quindi affatto integrare la CTU del dott. Alberti, come richiesto da parte appellante.

7. In definitiva la presente causa va decisa sulla scorta della CTU esperita in grado d'appello, avendo il consulente provveduto, così come gli era stato richiesto, ad accertare per entrambi i conti correnti i rapporti di dare/avere tra le parti, e quindi il saldo alla data del 30.6.15, rideterminando gli interessi debitori intra fido al tasso previsto dall'art. 117, comma 7, lettera a) del T.U.B. ed escludendo gli importi applicati a titolo di Commissioni sull'Accordato (C.A.) e di C.I.V. (Commissione Istruttoria Veloce), in quanto tutte queste voci non erano state previste contrattualmente.

Va chiarito che l'indagine tecnica ha giustamente riguardato entrambi i conti correnti (quello principale e quello anticipi) in quanto il riferimento nel quesito al singolare, al "*rapporto di c/c per cui è lite*", deve ritenersi un evidente *lapsus calami*, non esistendo alcun ragionevole motivo per cui l'accertamento tecnico non debba riguardare entrambi i conti.

Il CTU ha chiarito che, per poter rispondere alla prima parte del quesito, "*è di fondamentale importanza capire quale è stata l'entità del fido accordato*" ed ha evidenziato in proposito che dai contratti prodotti in causa risulta che erano stati concordati in data 19.3.07 affidamenti per € 30.000,00 sia per il conto corrente ordinario n. 1607743 che per quello c/anticipi n. 1615672 (vedi allegati n. 3 e 5 alla CTU).

Inoltre il CTU, pur non avendo reperito documentazione contrattuale successiva all'apertura dei rapporti che evidenziasse una modifica dell'importo dell'affidamento originario, ha però specificato: "*esaminando però gli estratti conto dei vari anni oggetto di conteggio, si evince che con ogni probabilità tale affidamento non è sempre rimasto fermo a € 30.000,00. Infatti nel conteggio degli interessi passivi indicato nei vari estratti conto a mia disposizione, in corrispondenza del tasso intrafido, sono esposti in alcuni casi "numeri" (capitale per giorni), che indirettamente rivelano un fido superiore ad € 30.000,00*".

Conseguentemente il CTU per rispondere alla prima parte del quesito ha elaborato due conteggi alternativi seguendo due diversi criteri, lasciando la scelta tra essi al giudicante: il primo conteggio (metodo diretto) considera il fido in essere pari ad € 30.000,00 per tutta la durata del rapporto (così provvedendosi a ricalcolare tutti gli interessi al tasso previsto dall'art. 117 TUB per i saldi del c/c che ricadono all'interno del citato importo di affidamento); viceversa il secondo conteggio (metodo



indiretto) considera l'esistenza nello svolgimento dei rapporti di un affidamento anche diverso da quello iniziale di € 30.000 (così dovendosi applicare il tasso previsto dall'art. 117 TUB ai "numeri" riportati nei vari estratti conto e associati al tasso "intrafido", quindi con esclusione del tasso più alto di interesse indicato in coda a ciascun estratto conto trimestrale).

A parere della Corte tra i due diversi criteri di calcolo va scelto senza dubbio il primo, in quanto è l'unico fondato su dati contrattuali certi: è ben noto che almeno una parte della giurisprudenza considera la possibilità che la parte che vi ha interesse possa dimostrare l'esistenza del cosiddetto "fido di fatto", ovverosia di un affidamento bancario non risultante da un contratto scritto di apertura di credito, bensì da altri indici presuntivi, ma a parere della Corte la tesi non è condivisibile; difatti non solo ciò collide con la previsione dell'art. 117 Tub secondo la quale tutti i contratti bancari devono avere forma scritta *ad substantiam*, ma ipotizzare che l'ammontare dell'affidamento ed il suo variare nel tempo possa di volta in volta essere individuato dal CTU (sia ai fini della prescrizione per l'individuazione delle rimesse solutorie e/o ripristinatorie, sia per il calcolo degli interessi intrafido come in questo caso) apre la strada ad accertamenti fallaci, perché basati su dati non certi ma opinabili.

Del resto la recente giurisprudenza della Cassazione è orientata ad escludere la rilevanza del cd. "fido di fatto": *"In materia di contratto di conto corrente bancario, poiché la decorrenza della prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, essa matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento; ne discende che, eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata"* (cfr. Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 2660 del 30/01/2019, Rv. 652622 - 01).

La predetta sentenza (come pure la precedente Cass, Sez. 1 - , **Sentenza n. 27704** del 30/10/2018, Rv. 651326 - 01) parla dunque di "contratto" di apertura di credito e tale non può essere che un accordo scritto, perché questo è imposto dall'art. 117 TUB, secondo cui i contratti bancari hanno forma scritta *ad substantiam* e, quindi, non esistono se non in forma scritta.

Seguendo quindi il corretto "metodo diretto" per individuare l'affidamento e per ricalcolare al tasso BOT gli interessi passivi "intrafido", il CTU ha accertato che sul conto ordinario la banca ha addebitato interessi passivi ulteriori per euro 11.599,02 e sul conto anticipi interessi passivi ulteriori per euro 10.464,37, nonché ha addebitato per Commissione Accordato e Civ somme pari a euro



16.449,87 per entrambi i conti, quindi il totale dell'indebitato – potenzialmente da restituire alla correntista – ammonta ad euro 38.516,26 (considerando entrambi i conti).

Di conseguenza per ricostruire il corretto dare/avere dei rapporti tra le parti ed i corretti saldi dei due conti correnti alla data del 30/06/2015, così come richiesto da parte attrice, occorre tener presente due aspetti:

- 1) parte attrice non ha né allegato, né tantomeno dimostrato, che i due conti correnti fossero chiusi alla data di notifica della citazione di primo grado (30 luglio 2015) e che fossero stati pagati i relativi saldi di chiusura; ciò significa che entrambi i conti devono considerarsi ancora aperti al momento della citazione e già questa circostanza costituisce un serio ostacolo all'accoglimento della domanda di ripetizione di indebitato in quanto, per giurisprudenza costante, tale domanda può essere formulata dal correntista solo se il conto è già stato chiuso e già pagato il saldo finale (cfr. Cass. Sez. 3, *Sentenza n. 798 del 15/01/2013* (Rv. 624842 – 01, che in motivazione specifica che “è ripetibile la somma indebitamente pagata e non già il debito sostenuto come illegale” e che in caso di apertura di credito si può parlare di pagamento “soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto”);
- 2) Pur potendosi superare tale ostacolo all'accoglimento della domanda di ripetizione di indebitato per non avere la banca convenuta fatto valere la predetta specifica eccezione, sta di fatto che alla data del 30 giugno 2015, come accertato dal CTU, il saldo del conto corrente ordinario evidenziava un credito di MPS per euro 20.650,50 ed il saldo del conto anticipi evidenziava un credito di MPS per euro 83.775,91; con la conseguenza che, sottratto da ciascun conto corrente il relativo indebitato, alla fine il saldo rimane negativo per la società correntista per entrambi i conti correnti, il che preclude in ogni caso l'accoglimento della domanda di ripetizione di indebitato.

Difatti il CTU ha accertato che il saldo ricalcolato del conto corrente ordinario, una volta sottratto l'indebitato, ammonta alla somma di euro 411,31 a debito della correntista, ed il saldo del conto anticipi, una volta sottratto l'indebitato, ammonta alla somma di euro 65.451,84 sempre a debito della correntista, il che significa che Enodrink non può ripetere nulla.

Da quanto sopra esposto consegue che non potrà essere accolta la domanda di ripetizione di indebitato di Enodrink, ma solo la domanda di accertamento del corretto saldo dei conti alla data del 30.6.15, nel senso appena visto.

È appena il caso di precisare che la corretta ricostruzione del rapporto di conto corrente ed il corretto accertamento del saldo finale alla data indicata da parte attrice in citazione (30.6.15) non può certo prescindere dal considerare quale fosse il “saldo banca” alla medesima data, non



potendosi cioè ritenere che parte attrice abbia diritto alla restituzione *sic et simpliciter* di tutte le poste addebitate in conto illegittimamente - come invece ha sostanzialmente ritenuto il giudice di primo grado - perché ciò sarebbe corretto soltanto se a quella data il “saldo banca” fosse stato pari a zero, il che però è da escludersi nel nostro caso per entrambi i conti correnti, come accertato dal CTU.

Questo spiega perché il rigetto della domanda di ripetizione di indebito non violi in alcun modo l'art. 112 cpc, nonostante che il Tribunale avesse accolto tale domanda e che non vi sia stato alcun appello incidentale della banca; infatti, sebbene questa Corte abbia accolto taluni motivi di appello ed abbia accertato un indebito totale pari a € 38.516,26 per entrambi i conti correnti – e quindi ben superiore a quello accertato dal Tribunale, pari complessivamente a € 10.125,72 – è proprio la domanda stessa di parte attrice/appellante (ricalcolo del corretto dare/avere di entrambi i rapporti bancari) che impone di tener conto di come tale indebito va ad impattare sul “saldo banca” ad una certa data (valutazione che invece il Tribunale, erroneamente, non ha affatto compiuto); con la conseguenza che Enodrink, che aveva già ottenuto una sentenza di condanna della banca al pagamento di una certa somma, avrebbe dovuto considerare questo aspetto prima di proporre appello, essendosi così esposta al rischio che dal richiesto corretto ricalcolo del dare/avere potesse alla fine risultare pur sempre un saldo negativo a suo carico.

8. In punto di spese del giudizio appare corretta la compensazione totale già decisa dal Tribunale per il primo grado, che deve essere confermata anche in appello, sussistendo nella fattispecie una chiara ipotesi di soccombenza reciproca: difatti è stata accolta solo la domanda di accertamento del corretto dare/avere e non quella di ripetizione di indebito ed anzi la prima domanda è stata accolta solo parzialmente, essendo stati accertati come illegittimamente addebitati sui conti correnti importi inferiori a quelli indicati dall'attrice in citazione.

Per tali motivi le spese della CTU esperita in questo grado di giudizio devono essere posti a carico di ciascuna parte per metà.

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando, in parziale riforma della sentenza appellata n. 560/2018 del Tribunale di Lucca, così dispone:

- rigetta la domanda di ripetizione di indebito di Enodrink srl;
- accerta che alla data del 30.6.15 il corretto saldo del conto corrente ordinario n. 16077/43 ammontava alla somma di euro 411,31 a debito della correntista, e che il corretto saldo del conto anticipi n. 16156/72 ammontava alla somma di euro 65.451,84, sempre a debito della correntista;



- conferma la compensazione integrale delle spese processuali per il primo grado di giudizio e dispone la compensazione integrale anche per il presente grado;
- pone definitivamente le spese di CTU a carico di ciascuna parte per metà, ferma restando la responsabilità solidale di esse nei confronti del consulente tecnico.

Così deciso in Firenze, in camera di consiglio, in data 21.1.22

Il Cons. relatore

Dania Mori

Il Presidente

Edoardo Enrico Alessandro Monti

