

N. R.G. 5066/2016



NS | NICOLA
STIAFFINI
AVVOCATO

TRIBUNALE di LIVORNO
SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g.

tra

ATTORE

e

SPA

CONVENUTA

Oggi **18 luglio 2019** ad ore 10.30 innanzi al dott. , sono comparsi:

Per l'avv. STIAFFINI NICOLA.

Per , oggi sostituito dall'avv.

È altresì presente il CTU dott. il quale dichiara: ha rifatto i calcoli come da relazione integrativa che deposito in originale e due copie che vengono ritirate dai procuratori delle parti.

L'avv. prende atto del riconteggio favorevole all'istituto effettuato dal CTU nonostante la mancata partecipazione dei CTP.

I procuratori delle parti chiedono di essere autorizzati a precisare nuovamente le conclusioni.

L'avv. Stiaffini precisa le conclusioni come da conclusioni depositate telematicamente il 10.4.2019 sostituendo alla cifra di € 40,008,04 la somma di € 40.075,43.

L'avv. Volpi precisa le conclusioni depositate telematicamente il 10.4.2019.

Quindi il giudice con l'accordo delle parti invita le stesse a discutere oralmente la causa.

I procuratori delle parti si riportano alle conclusioni scritte depositate.

Dopo breve discussione orale, il Giudice si ritira in camera di consiglio per deliberare.

Quindi allontanatisi i procuratori delle parti, alle ore 14.50 pronuncia sentenza *ex art. 281 sexies c.p.c.* dandone lettura.

Il Giudice

dott. I

Firmato Da: ARUBAPECS P.A. NG CA 3 Serial#: 27faef57f88291ed3fe90469586fa8e1
Emesso Da: LA GIOIA ELENA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 1c82e9bd554d3e9b

Firmato Da: LA GIOIA ELENA
Emesso Da: POSTE ITALIANE EU

NS | NICOLA STIAFFINI AVVOCATO



REPUBBLICA ITALIANA
NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di LIVORNO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.
 seguente

ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **5066/2016** promossa da:

(C.F.), con il patrocinio dell'avv.
 STIAFFINI NICOLA elettiivamente domiciliato in VIA INDIPENDENZA 20 LIVORNO presso il
 difensore avv. STIAFFINI NICOLA

ATTORE

contro

(C.F.), con il

2

CONVENUTA

Avente ad **oggetto**: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)
 Posta in decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Per parte attrice: *Voglia l'Ill.mo Tribunale di Livorno, contrariis reiectis,*
1 ACCERTARE E DICHIARARE la nullità, per mancanza di causa e/o per indeterminatezza e/o per
mancata sottoscrizione, della clausola di commissione di massimo scoperto (e delle sue successive
varianti e locuzioni cd DIF) quindi di ogni relativo addebito contabilizzato dalla convenuta a carico
dell'attrice a tal titolo (come individuato in CTU per € 40.075,43 SE&O), il tutto per le ragioni dedotte
in narrativa, e quindi per l'effetto

1.2 QUANTIFICARE l'esatto importo del saldo dare/avere del c/c 3329348 alla data del 29.11.16, al
netto di ogni pagamento successivamente eseguito, o alla data di avvenuta chiusura del conto (8.12.16,
doc/16), depurandolo da ogni interesse e/o commissione così ritenuta illegittima per le ragioni esposte
e riconoscendo all'attore l'interesse legale sulle eventuali somme a suo credito, e quindi e per l'effetto
1.3 CONDANNARE la convenuta alla rettifica del conto alla data del recesso e/o al pagamento in
favore dell'attrice di quella somma attiva che sarà ritenuta provata e di Giustizia, il tutto oltre gli
interessi moratori ex DL 132/14 dalla domanda di mediazione sino all'effettivo saldo.

2 in subordine , nella denegata ipotesi di rigetto delle precedenti domande:

ACCERTARE e DICHIARARE il corretto saldo dare/avere del contratto bancario esposto in narrativa
alla data del 29.11.16, operate le compensazioni di legge, ivi comprendendo gli eventuali ulteriori
pagamenti, nel rispetto delle normative imperative ex 1284 cc, L 108/96 e TUB e
CONDANNARE la convenuta alla rettifica del conto alla data del recesso e/o al pagamento in favore

Firmato Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 27faef57f88291ed3fe90469586fa8e1
 Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 27faef57f88291ed3fe90469586fa8e1

Firmato Da: LA GIOIA ELENA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATE CA Serial#: 1c82e9bd554d3e9b

dell'attrice di quella somma attiva che sarà ritenuta provata e di Giustizia, il tutto oltre gli interessi moratori ex DL 132/14 dalla domanda di mediazione sino all'effettivo saldo.

3 In ogni caso

CONDANNARE la convenuta al risarcimento in favore dell'attore di tutti danni, la cui quantificazione si rimette alla prudente valutazione del Sig. Giudice anche secondo equità, conseguenti l'illegittima ed erronea segnalazione 'a sofferenza' dell'attore alla data del 7.12.16.

Con VITTORIA di spese e competenze di causa e con distrazione delle stesse in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

per parte convenuta: *in via istruttoria, conclude chiedendo l'integrazione/rinnovazione della CTU affinché venga effettuato il riconteggio del dare/avere: 1) partendo da un saldo zero in luogo del primo disponibile in atti; 2) tenendo di conto (e, quindi, non decurtando) le somme originariamente addebitate dalla Banca a titolo di CMS in quanto regolarmente pattuite nel contratto di apertura del c/c datato 10.05.2002 così come chiarito dal CTP, Dott. Rossi, nell'ambito delle note critiche depositate.*

Nel merito, si conclude per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate in comparsa di costituzione e risposta.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. I , quale titolare della impresa individuale ‘ ’, deducendo di avere intrattenuto con Banca : già cassa) il rapporto di conto corrente n. 3329348 estinto a seguito di recesso della banca in data 29.11.2016 e che a tale rapporto erano stati applicati interessi ultralegali non dovuti in assenza di pattuizione scritta, interessi usurari e CMS, commissione DIF non dovuti per mancanza di causa e per indeterminatezza, chiedeva che venisse accertato il reale saldo attivo del conto al momento della chiusura in sostituzione dell'importo negativo indicato dalla banca in € 40.974,31, che venisse condannata la banca a versargli l'importo attivo risultante alla data della chiusura del conto oltre agli interessi ex d. lgs 132/2014 dalla data della domanda di mediazione, nonché a risarcirgli i danni, da quantificarsi equitativamente, derivanti dalla erronea segnalazione “a sofferenza” dell'attore fatta dalla banca alla data del 7.12.2016.

Chiedeva pertanto accogliersi le seguenti testuali conclusioni:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale di Livorno, contrariis reiectis:

1) *in via principale:*

1.1. accertare e dichiarare la nullità degli addebiti contabilizzati dalla convenuta a carico della attrice (complessivamente indicati in Euro 69.737,79= SE&O) a titolo di interessi passivi al tasso ultralegale, di commissione massimo scoperto, di DIF (o locuzione equivalente)ed a titolo di spese e di capitalizzazione infrannuale delle competenze bancarie passive, il tutto per le ragioni dedotte in narrativa (nullità del contratto di conto corrente e quindi nullità dei relativi oneri economici applicati su c/c 3329348) e quindi 1.2. quantificare l'esatto importo del saldo dare avere del c/c 3329348 alla

NS | NICOLA STIAFFINI AVVOCATO

Report n. 1608/2019 del 19/07/2019

data del 29.11.16 al netto di ogni pagamento successivamente eseguito, depurandolo da ogni interesse, spesa, commissione e capitalizzazione così ritenuta illegittima per le ragioni esposte e riconoscendo all'attore l'interesse legale sulle eventuali somme a suo credito e quindi per l'effetto 1.3. condannare la convenuta alla rettifica del conto alla data del recesso e/o al pagamento in favore dell'attrice di quella somma attiva che sarà ritenuta provata e di giustizia, il tutto oltre gli interessi moratori ex DL 134/14

dalla domanda di mediazione sino all'effettivo saldo.

2) in subordine: 2.1. accertare l'avvenuta applicazione di interessi passivi superiori al tasso soglia in violazione della L. 108/96 e successivi DM applicabili ratione temporis, tenendo conto di tutti gli oneri addebitati e connessi al rapporto bancario ivi compreso ogni interesse, remunerazione, capitalizzazione, tutte le commissioni (comprese CMS e/o DIF o successive locuzioni equivalenti) ed ogni spesa contabilizzata a carico dell'attrice, escluse solo le imposte e quindi dichiarare la nullità dei relativi addebiti così contabilizzati dalla convenuta a carico dell'attrice (complessivamente indicati al 31.03.2016 in Euro 64.843,66 = SE&O) in relazione al rapporto bancario dedotto in giudizio e quindi 2.2. quantificare l'esatto importo del saldo dare/avere del c/c 3329348 alla data del 29.11.16 al netto di ogni pagamento successivamente successivamente eseguito, depurandolo da ogni interesse, spesa, commissione e capitalizzazione così ritenuta illegittima per le ragioni esposte e riconoscendo all'attore l'interesse legale sulle eventuali somme a suo credito e quindi per l'effetto 2.3. condannare la convenuta alla rettifica del conto alla data del recesso e/o al pagamento in favore dell'attrice di quella somma attiva che sarà ritenuta provata e di giustizia, il tutto oltre gli interessi moratori ex DL 134/14 dalla domanda di mediazione sino all'effettivo saldo.

3) in ulteriore subordine, nella denegata ipotesi di rigetto delle precedenti domande, 3.1. accertare e dichiarare la nullità, per mancanza di causa e/o indeterminatezza e/o per mancata sottoscrizione, della clausola di commissione di massimo scoperto (e delle successive varianti e locuzioni) quindi di ogni altro addebito contabilizzato dalla convenuta a carico dell'attrice a tale titolo (complessivamente indicato in Euro 25.135,65 = SE&O) il tutto per le ragioni dedotte in narrativa e quindi per l'effetto 3.2. quantificare l'esatto importo del saldo dare/avere del c/c 3329348 alla data del 29.11.16 al netto di ogni pagamento successivamente eseguito, depurandolo da ogni interesse, spesa, commissione e capitalizzazione così ritenuta illegittima per le ragioni esposte e riconoscendo all'attore l'interesse legale sulle eventuali somme a suo credito e quindi per l'effetto 3.3. condannare la convenuta alla rettifica del conto alla data del recesso e/o al pagamento in favore dell'attrice di quella somma attiva che sarà ritenuta provata e di giustizia, il tutto oltre gli interessi moratori ex DL 134/14 dalla domanda di mediazione sino all'effettivo saldo.



4) in estremo subordine, nella denegata ipotesi di rigetto delle precedenti domande: accertare e dichiarare il corretto saldo dare/avere del contratto bancario esposto in narrativa alla data del 29.11.16, operate le compensazioni di legge, ivi comprendendo gli eventuali ulteriori pagamenti, nel rispetto delle normative imperative ex art. 1284 c.c. L. 108/96 e TUB e condannare la convenuta alla rettifica del conto alla data del recesso e/o al pagamento in favore dell'attrice di quella somma attiva che sarà ritenuta provata e di giustizia, il tutto oltre gli interessi moratori ex DL 132/14 dalla domanda di mediazione sino all'effettivo saldo.

5) in ogni caso condannare la convenuta al risarcimento in favore dell'attore di tutti i danni, la cui quantificazione si rimette alla prudente valutazione del Giudice anche secondo equità, conseguenti l'illegittima ed erronea segnalazione a sofferenza dell'attore alla data del 07.12.16. con vittoria di spese e competenze di causa e con distrazione delle stesse in favore del sottoscritto procuratore antistatario”.

A fondamento di tali domande deduceva, in estrema sintesi:

- a) la nullità del contratto di conto corrente per mancanza di forma scritta ex art. 117 TUB con conseguente nullità sia della clausola derogatoria del saggio legale di interesse che di ogni commissione e spesa ivi prevista;
- b) la applicazione di interessi oltre la soglia di usura;
- c) la nullità della CMS e della DIF per mancanza di causa e per indeterminatezza;
- d) l'essere il saldo del conto, in ragione di ciò, in attivo e non in passivo, con conseguente illegittimità della segnalazione a sofferenza;
- e) l'essere, comunque, la segnalazione illegittima per le modalità e le tempistiche con le quali la banca aveva operato.

1.1 Radicatosi il contraddittorio si costituiva la banca convenuta la quale eccepiva che non potesse essere rifatto il ricalcolo del conto non avendo l'attore prodotto tutti gli estratti conto sin dall'inizio del rapporto, richiamando l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale la parte che chieda la condanna della Banca alla restituzione dell'indebito, ha l'onere di provare, i fatti constitutivi della propria pretesa, e tale onere può ritenersi soddisfatto solo con la produzione in giudizio oltre che dei contratti anche degli estratti conto integrali dall'inizio del rapporto stesso, solo così potendosi effettuare l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, non potendo utilizzarsi criteri presuntivi o approssimativi.

Argomentava, altresì, la piena validità del contratto di conto corrente prodotto da parte attrice come doc. 1 essendo lo stesso stato sottoscritto dalla Banca e, comunque, a prescindere da ciò dovendo considerarsi il contratto di apertura di conto corrente sottoscritto dal solo cliente pienamente valido.

Contestava che al contratto fossero mai stati applicati interessi usurari anche in ragione della usura

sopravvenuta.

Argomentava che la previsione della CMS fosse pienamente valida dal momento che era stata pattuita per iscritto e non potendo dirsi che fosse indeterminata, avendo le parti concordato *ab origine* la base di calcolo delle CMS attraverso la previsione di un'aliquota da applicare entro il limite di fido ed una oltre tale limite e che la causa di tale commissione era stata riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità. Infine deduceva che in caso di condanna alla restituzione dovessero essere esclusi gli interessi essendo l'*accipiens* in buona fede.

2. La domanda di nullità del contratto stipulato tra l'attore e la dante causa della convenuta e cioè la Banca CRT per difetto della forma scritta imposta dall'art. 117 del TUB (che prevede: *1. I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. ... 3. Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo*) avrebbe dovuto essere dichiarata infondata dal momento che risulta che tale contratto, che riporta i tassi di interessi attivi e passivi e la loro periodicità, sia stato sottoscritto da in ogni suo foglio nonché dalla Banca — s.p.a. alla pagina 7 di 7 (cfr. doc. 1 di parte attrice).

Peraltro, anche ove volesse ritenersi che lo stesso sia stato sottoscritto solo dall'attore, non essendo la firma della banca presente sui primi tre fogli e cioè sulle prime sei pagine, ugualmente, lo stesso avrebbe dovuto ritenersi pienamente valido essendo stato sottoscritto dal cliente ed essendo la nullità *de qua* una nullità di protezione, così che non può predicarsi la nullità del contratto monofirma ove lo stesso sia stato firmato dal correntista per la cui tutela è prevista la forma scritta.

Del resto esaminando la analoga questione relativa alla applicazione dell'art 23 del d. lgs 58/1998 (nel testo applicabile alla fattispecie esaminata che prevedeva: *I contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. La Consob, sentita la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni tecniche o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo*) le Sezioni Unite della Suprema Corte con sentenza 898/2018 hanno dettato il seguente principio di diritto: *"Il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti"*

Per tale motivo non è stato chiesto al CTU di effettuare il ricalcolo del conto tenendo conto del tasso legale.

Peraltro occorre rilevare che le domande proposte in atto di citazione sub 1 ai punti 1.1., 1.2, 1.3, come sopra trascritte, non sono state riproposte dall'attore nel formulare analiticamente le conclusioni alla udienza dell'11.4.2019 ed alla odierna udienza, con la conseguenza che debbono ritenersi abbandonate e quindi non debbono essere esaminate.

3. Avrebbe parimenti dovuto essere dichiarata infondata la domanda con la quale parte attrice aveva chiesto di accertare la applicazione di interessi usurari da parte della banca.

Infatti il CTU ha accertato, anche alla luce della relazione integrativa oggi depositata, che in tutti i trimestri esaminati non sono stati applicati interessi usurari, né vi è stato il superamento della cd. CMS soglia, alla luce della circolare n. n. 1166966 del 02/12/2005 della Banca d'Italia.

Peraltro anche le domande proposte in atto di citazione sub 2 ai punti 2.1., 2.2, 2.3, come sopra trascritte, non sono state riproposte dall'attore nel formulare analiticamente le conclusioni alla udienza dell'11.4.2019 con la conseguenza che debbono ritenersi abbandonate e quindi non debbono essere esaminate.

4. Occorre premettere che la tesi di parte convenuta secondo la quale la domanda di ricalcolo del corretto saldo del conto e di ripetizione di somme asseritamente addebitate sullo stesso sarebbe inammissibile in caso di mancato deposito degli estratti conto del conto corrente sin dalla sua apertura non è condivisibile.

Occorre infatti dire, in primo luogo, che, in assenza della produzione degli estratti conto sin dalla data della sua apertura, non è affatto vero che non possa procedersi all'esame della domanda partendo da un saldo a una determinata data che sia incontrovertibile (cfr. in motivazione Cass. 20963/2016).

Nel caso di specie il saldo positivo per il correntista di € 16.019,59 alla data del 1.6.2004 deve ritenersi non controverso, non essendo controverso che l'estratto conto del 2° trimestre 2004 sia stato redatto dalla banca e non potendo la stessa mettere in discussione la veridicità di tale dato riportato in tale atto dalla stessa redatto, venendo *contra factum proprium*.

E del resto la Suprema Corte nella recente sentenza 11543/2019 ha dettato i seguenti principi di diritto:

Nei rapporti bancari di conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio: a) nella prima ipotesi l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; possono inoltre valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso, atti quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non

documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di impreciso ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; in mancanza di tali dati la domanda deve essere respinta; b) nel caso di domanda proposta dal correntista l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi che consentano di affermare che il debito nell'intervallo non documentato sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo da tale saldo debitore» e nella ordinanza 30822/2018 ha affermato che nel caso di azione di ripetizione, ove siano in atti solo parte degli estratti conto, mancando quelli iniziali, non possa procedersi al ricalcolo partendo da un saldo zero, previo azzeramento del saldo negativo risultante dal primo estratto conto prodotto, ma debba invece procedersi al suddetto calcolo partendo dal primo saldo a debito del cliente documentalmente riscontrato.

Quindi non è affatto vero che nel caso di proposizione della azione di ripetizione, ove non siano prodotti tutti gli estratti conto del conto corrente sin dalla sua apertura, non sia possibile procedere al ricalcolo sulla base degli estratti conto a partire da una certa data alla chiusura, potendosi prendere in tal caso quale dato iniziale la risultanza del primo estratto conto sia nel caso in cui sia positivo per il cliente sia nel caso in cui sia negativo, ove lo stesso non fornisca elementi probatori che facciano ritenere che il saldo debitore sia inesistente o inferiore.

Ciò precisato, pertanto, deve affermarsi che legittimamente è stata disposta CTU nella quale si è dato incarico al CTU di considerare quale valore iniziale il saldo del conto risultante dal primo estratto conto prodotto (quello del 2° semestre del 2004).

5. Ciò precisato va detto che merita accoglimento la domanda con la quale parte attrice ha chiesto dichiararsi la nullità, per indeterminatezza della clausola di commissione di massimo scoperto.

Risulta dal contratto prodotto da parte attrice come doc. 1 che le parti avessero sotto la voce “altre spese e commissioni” così determinato la C.M.S.: “CMS 1,00% sul fido, CMS 1,50% extra fido”.

Tale clausola appare nulla per indeterminatezza.

Infatti seppure la periodicità trimestrale della applicazione di tale commissione possa essere tratta dall’art 8 delle condizioni generali che prevede: “...i rapporti di dare ed avere relativi al conto, sia che lo stesso risulti debitore oppure creditore, vengono chiusi contabilmente con identica periodicità ed alle medesime scadenze indicate negli allegati al presente contratto, portando in conto gli interessi maturati sia a debito



che a credito del Correntista e le somme da lui dovute per commissioni, spese e ritenute fiscali di legge, con valuta data di regolamento del conto..." letto in combinato con quanto scritto nel frontespizio del contratto, ove si legge: *"periodicità di chiusura conto e di capitalizzazione degli interessi: trimestrale"*, deve dirsi che tale previsione è comunque nulla per indeterminatezza non essendo stata prevista la modalità con la quale tale commissione deve essere calcolata né la base di calcolo.

Prima delle modifiche di cui al d.l. 6.12.2011 n. 201 (che ha introdotto l'art. 117 bis T.U.B.), la commissione di massimo scoperto, in mancanza di una definizione normativa e di chiari inquadramenti dogmatici, non ha avuto univoca applicazione nella prassi bancaria, venendo applicata, a volte, sull'importo dell'affidamento accordato e, cioè, sulla somma messa dalla banca a disposizione del correntista, indipendentemente dal suo utilizzo, a volte, sul picco massimo dell'affidamento in concreto utilizzato dal correntista nell'arco del trimestre, a volte sullo "scoperto" di fatto utilizzato, in assenza di un affidamento accordato oppure oltre l'importo del fido concesso (si veda ad esempio per la enunciazione delle forme principali che tale commissione ha avuto nella prassi Cass. 12965/2006 punto 5 della motivazione)

A fronte del proliferare di modalità applicative tanto eterogenee, risulta determinante che la clausola inserita nei contratti bancari presenti un dettato chiaro ed inequivoco tanto da consentire all'interprete d'individuare come debba essere calcolata la commissione di massimo scoperto e cioè sull'accordato oppure sull'utilizzato ed in tal caso se debba essere considerato il picco massimo dello scoperto trimestrale o la media dello stesso o altro dato.

La indicazione del tutto scarna contenuta nel contratto in esame non consente di comprendere le modalità di applicazione delle commissioni di massimo scoperto effettivamente convenuta nel caso di specie.

L'indeterminatezza ed indeterminabilità della clausola ne impone pertanto la declaratoria di nullità ai sensi art.1346 e 1418 c.c.

Pertanto correttamente è stato chiesto al CTU di rideterminare il saldo del conto corrente, non tenendo conto di tale commissione.

Il CTU, a seguito dei chiarimenti richiesti, esclusa la commissione di massimo scoperto applicata e invece tenuto conto della sola commissione per la disponibilità immediata Fondi pattuita nella apertura di credito del 9.7.2015 prodotta da parte attrice come doc. 6, espungendo ogni altro importo addebitato a tale titolo che non sia ricollegabile alla suddetta apertura di credito in conto corrente in quanto non pattuito, ha indicato che alla data di chiusura del conto in data 31.12.2016 (anche se l'ultimo movimento del conto è registrato in data 8.12.2016) il saldo era pari non a - € 41.948,25 come risultante dall'estratto conto prodotto, ma ad € - 1.872,82, tenuto conto anche del versamento in data



20.12.2016 della somma di € 2.000,00 dei quali € 1.764,62 imputati al conto per cui è causa (doc. 10 e 11 di parte attrice).

Pertanto deve essere dichiarato, tenuto conto del versamento in data 20.12.2016, che a tale data il saldo del conto era pari ad € - 1.872,82.

Quindi essendo il conto, comunque negativo a tale data, deve essere rigettata la domanda di ripetizione proposta da parte attrice.

6. La domanda con la quale parte attrice ha chiesto condannarsi la convenuta al risarcimento in favore dell'attore di tutti i danni, la cui quantificazione ha rimesso alla prudente valutazione del Giudice anche secondo equità, conseguenti l'illegittima ed erronea segnalazione a sofferenza dell'attore alla data del 07.12.16, come documentata dal doc. 9 di parte attrice, non può essere accolta.

Costituisce principio consolidato (cfr. solo da ultimo Cass. Ord 8.1.2019 n. 207) quello secondo cui nel caso di illecito trattamento dei dati personali per illegittima segnalazione alla Centrale dei rischi, il danno, sia patrimoniale che non patrimoniale, non può essere considerato *in re ipsa* per il fatto stesso dello svolgimento dell'attività pericolosa. Anche nel quadro di applicazione dell'art. 2050 c.c., il danno, e in particolare la perdita, deve essere sempre allegato e provato da parte dell'interessato (Cass. 25/1/2017, n. 1931), a pena di uno snaturamento delle funzioni della responsabilità aquiliana. La posizione attorea è tuttavia agevolata dall'onere della prova più favorevole, come descritto all'art. 2050 c.c., rispetto alla regola generale del danno aquiliano, nonché dalla possibilità di dimostrare il danno anche solo tramite presunzioni semplici e dal risarcimento secondo equità (Cass. 5/3/2015, n. 4443).

Nel caso di specie parte attrice non solo ha provato ma neppure ha allegato il pregiudizio subito in conseguenza di tale segnalazione.

Per ciò solo dunque la domanda non può essere accolta.

Né certamente può sopprimere a tale difetto di allegazione e prova la richiesta di liquidazione del danno in via equitativa. Infatti costituisce principio giurisprudenziale consolidato (cfr. solo da ultimo Cass. 31-03-2016, n. 6218 e Cass. 8.1.2016, n. 127) quello secondo cui il concreto esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice del merito dagli artt. 1226 e 2056 cod. civ., s'inquadra nel potere generale attribuitogli dal disposto dell'art. 115 cod. proc. civ.; cosicché non si estrinseca in un giudizio d'equità ma in un giudizio di diritto caratterizzato dall'equità giudiziale correttiva od integrativa, e trova ingresso, a condizione che la sussistenza di un danno risarcibile nell'*an debeat* sia stata dimostrata ovvero sia contestata e a condizione della impossibilità o particolare difficoltà di fornire la prova del *quantum debeat*. Infatti tali norme non prevedono alcuna *relevatio ab onere probandi* incombente ex art. 2697 c.c. sul danneggiato di dimostrare sia la sussistenza sia l'entità materiale del danno, non esonerandolo dal fornire gli elementi

probatori e i dati di fatto dei quali possa ragionevolmente disporre, nonostante la riconosciuta difficoltà, al fine di consentire che l'apprezzamento equitativo sia per quanto possibile limitato e ricondotto alla sua peculiare funzione di colmare soltanto le lacune riscontrate insuperabili nell'iter della precisa determinazione dell'equivalente pecuniario del danno stesso (cfr. tra le altre Cass. n. 16202/2002)

7. In ragione della parziale soccombenza reciproca, sussistono i presupposti di cui all'art 92 c.p.c. per compensare per metà le spese di lite tra le parti e per intero le spese di CTU.

In ragione della maggiore soccombenza della convenuta la stessa deve essere condannata in ossequio al principio codificato all'art. 91 c.p.c. a rifondere all'attore la ulteriore metà delle spese di lite liquidate, come da dispositivo, applicando i parametri previsti nel D.M. 10.3.2014 pubblicato nella gazzetta ufficiale del 2.4.2014, tenuto conto dell'attività effettivamente svolta, dell'effettivo valore della controversia e del pregio dell'opera del difensore.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

accerta la nullità per violazione degli artt. 1346 e 14218 c.c. della clausola con la quale nel contratto di conto corrente stipulato in data 10.5.2002 è stata pattuita la commissione di massimo scoperto;

accerta che il saldo del conto corrente n. 3329348 alla data di chiusura del 20.12.2016, tenuto conto del versamento in pari data da parte dell'attore della somma di € 1.764,62 imputabile al rapporto per cui è causa, era pari ad € - 1.872,82.

Conseguente rigetta la domanda di ripetizione proposta dall'attore.

Rigetta la domanda attorea di risarcimento del danno in riferimento alla segnalazione da parte della convenuta alla centrale rischi in data 7.12.2014.

Dichiara compensate per la metà tra a le parti le spese di lite CTU.

Condanna la Banca , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a rimborsare a , quale titolare della Impresa Individuale l'ulteriore metà delle spese di lite liquidate, d'ufficio in assenza di deposito di nota spese, ai sensi del d.m. 55/2014, per tale frazione e non per l'intero, in € per esborsi, € per la fase di studio della controversia, € per la fase introduttiva, € 10 per la fase istruttoria ed € per la fase decisoria, oltre al rimborso forfettario delle spese, pari al 15% dei compensi sopra liquidati ed oltre IVA e CPA come per legge.

Dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di CTU.

Sentenza resa ex articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante lettura in udienza ed allegazione al verbale.

Livorno, 18 luglio 2019

Il Giudice
dott. — — —

NS | NICOLA
STIAFFINI
AVVOCATO

