



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale Ordinario di Treviso

SEZIONE TERZA

in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al R.G. n. _____ promosso da _____
elettivamente domiciliata in _____
presso lo studio dell'avv. _____
e rappresentata e difesa dall'avv. FABIANI
FRANCO, come da procura alle liti a margine dell'atto di citazione;

- parte attrice

contro:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA rappresentata e difesa – giusta
procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta - dall'avv. _____,
elettivamente domiciliata presso il suo studio in
Treviso,

- parte convenuta

Conclusioni delle parti

per parte attrice:

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, previa ogni più utile declaratoria del caso e di legge, ogni diversa e contraria istanza ed eccezione disattesa, anche in via istruttoria ed incidentale, accertare e dichiarare l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, prodotti sul conto corrente ordinario per esposizione propria e per effetto del "giroconto" di interessi provenienti dal conto d'ordine, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, ivi compreso quello successivo alla entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000, per inefficacia e inapplicabilità della stessa, nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, la illegittimità di applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello legale e, dal 1° gennaio 1994, a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 d.lgs. 385/93



e dell'addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto e per spese di chiusura periodica del conto e dichiarare altresì il diritto all'accredito di interessi creditori e, per l'effetto, condannare la convenuta a rettificare il saldo del conto corrente ordinario intestato alla attrice e per cui è causa, accreditando sullo stesso la somma di € 338.148,29 così come indicata a pag. 9 della perizia d'Ufficio depositata dal CTU dott. Roma, ovvero, nel caso in cui nelle more processuali il conto corrente ordinario fosse stato estinto, a pagare alla attrice la medesima somma o, in entrambi i casi, la maggiore o minor somma risultante a credito dell'attrice, in esito di istruttoria, per restituzione di somme alla correntista addebitate in conto per i titoli di cui sopra.

Con gli interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo, nel caso di condanna al pagamento per conto chiuso nelle more del giudizio.

In ogni caso con vittoria di spese e competenze, anche relative alla consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfaitario, IVA e CPA per il presente procedimento da liquidarsi in via di distrazione a favore del sottoscritto procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.

Per la convenuta:

Voglia l'Ill.mo Sig. Giudice

In via preliminare

- 1) accertare la carenza di legittimazione attiva della società attrice per la domanda relativa al periodo anteriore al mese di luglio 2010, atteso che i rapporti oggetto di causa non erano di titolarità della medesima;*
- 2) accertare e dichiarare l'inammissibilità delle domande svolte ex adverso nel presente giudizio;*
- 3) accertare la decadenza di Telegamma dalla possibilità di contestare il saldo del conto corrente e del conto anticipi oggetto di causa, così come maturato, e comunque la carenza di interesse ad agire della stessa attrice in ordine alla domanda di condanna di Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. alla restituzione delle somme a detta dell'attrice illegittimamente percepite a titolo di interessi ultralegali, anatocistici, commissioni di massimo scoperto e di ulteriori applicati in conto;*
- 4) in caso di mancato accoglimento delle eccezioni preliminari di cui ai precedenti punti 1), 2), 3), dichiarare l'avvenuta prescrizione ex art. 2948, n. 4, c.c. o comunque l'intervenuta prescrizione decennale, del diritto alla restituzione delle somme versate*



a copertura e/o ripianamento di interessi ultralegali, ed anatocistici, di commissioni di massimo scoperto e di chiusura periodica dei conti intestati all'attrice, quanto meno fino al 17.10.2004, e per l'effetto respingere in parte qua la domanda attorea.

Nel merito

In via principale

Accertare e dichiarare la correttezza del saldo del conto corrente e del conto anticipi oggetto di causa e per l'effetto respingere tutte le domande ex adverso proposte in quanto infondate e comunque non provate.

Con vittoria di spese e competenze professionali del giudizio.

Svolgimento del processo

Il presente giudizio trae origine dall'atto di citazione con il quale la società odierna attrice ha convenuto in giudizio Banca Monte dei Paschi di Siena Spa allegando di essere titolare di un conto corrente, inizialmente rubricato al n.ro , e di un conto anticipi n. , rapporti rispetto ai quali la correntista lamenta l'addebito, a suo dire illegittimo, di interessi ultralegali in mancanza di pattuizione scritta, nonché di interessi anatocistici, di spese di chiusura trimestrale e di commissioni di massimo scoperto in difetto di valida pattuizione.

Sulla scorta di tali allegazioni parte attrice ha richiesto, in prima battuta, la condanna della convenuta a rettificare il saldo del conto corrente per cui è causa, accreditando sullo stesso la somma di € 271.596,63, ovvero, nel caso in cui nelle more processuali il conto corrente ordinario fosse stato estinto, a pagare alla attrice la medesima somma o, in entrambi i casi, la maggiore o minor somma risultante a credito dell'attrice.

Si è ritualmente costituita in giudizio la società esercente l'attività bancaria eccependo:

- 1) il difetto di legittimazione attiva della società ' , in quanto detta società, iscritta al registro delle imprese in data 19.2.1996, non era titolare dei rapporti oggetto di causa all'accensione degli stessi, posto che il conto corrente *de quo agitur* risulta invece acceso dalla diversa società che ha operato e gestito il rapporto di conto corrente sino al mese di luglio 2010;
- 2) l'inammissibilità della domanda, da qualificarsi – nella sostanza - quale azione di ripetizione d'indebito, in quanto svolta in relazione a rapporti contrattuali ancora in essere e senza l'allegazione e la dimostrazione dell'esecuzione di pagamenti in ipotesi ripetibili, nonché (sotto la medesima rubrica) la carenza di prova a



sostegno dell'azione, stante l'incompleta produzione degli estratti scalari e l'omessa produzione degli estratti conto integrali e, in via subordinata, la prescrizione del diritto dell'attrice alla ripetizione degli eventuali addebiti illegittimi anteriori al 17.10.2004;

- 3) la decadenza dalla possibilità di muovere contestazioni concernenti le annotazioni in conto, nonché la carenza di interesse ad agire in relazione a prestazioni comunque irripetibili perché asseritamente effettuate in adempimento di una obbligazione naturale;
- 4) la prescrizione ex art. 2948, n. 4 c.c. ovvero l'ordinaria prescrizione decennale dell'azione restitutoria *“per tutti i versamenti e/o movimenti avere che accreditati in data successiva ad ogni chiusura trimestrale abbiano originato un pagamento di addebiti e/o movimenti dare asseritamente illeciti”*;
- 5) l'infondatezza nel merito della domanda attorea, per essere state validamente stipulate sia le pattuizioni normative che le condizioni del conto n. acceso in data 3.10.1988, nonché delle aperture di credito concesse nel dicembre 1996 e nel novembre 1997 e dei più recenti accordi inerenti l'utilizzo del fido per anticipi commerciali sottoscritti in data 19.10.2012; per aver provveduto la banca all'adeguamento unilaterale previsto dall'art. 7 della delib. CICR 9.2.2000 mediante pubblicazione in G.U. e comunicazione puntuale alla cliente nell'estratto conto del 30.6.2000 e, per il periodo precedente, per integrare la clausola di capitalizzazione infrannuale degli interessi passivi un uso normativo e non meramente negoziale e, come tale, idonea a derogare al divieto di cui all'art. 1283 c.c.; per risultare, quanto alle C.M.S., la precisa pattuizione dell'onere, nonché la specifica indicazione della relativa percentuale, e periodicità, di applicazione.

Evidenziando inoltre il preteso carattere esplorativo della consulenza tecnica sollecitata da parte attrice, la banca concludeva quindi per la declaratoria di inammissibilità della domanda e, in ogni caso, per il suo rigetto nel merito.

Tenutasi l'udienza di trattazione ed assegnati i termini ex art. 183, co. 6 c.p.c., parte attrice replicava nella prima memoria istruttoria alle eccezioni avversarie, evidenziando:

- quanto al difetto di legittimazione attiva, come la società Telegamma Srl abbia variato la denominazione nell'attuale la quale non costituirebbe perciò soggetto diverso dalla prima, tant'è che nemmeno



risulterebbe variato il numero della Partita Iva (doc. 121 fasc. attoreo);

- quanto alle censure di inammissibilità della domanda, come essa sia diretta ad ottenere la rideterminazione del saldo del conto corrente oggetto di causa e non costituisca quindi una domanda di ripetizione *“bensì di riaccredito su conto corrente attualmente acceso”*;

- l'incerta riferibilità della documentazione prodotta dalla convenuta (doc. 5, 6 e 7 fasc. convenuta) al rapporto di conto corrente per cui è causa;

- l'inconferenza dell'eccezione di prescrizione, in quanto la domanda è di riaccredito e non di ripetizione d'indebito;

- l'infondatezza delle tesi avversarie in punto di decadenza ex art. 1832 c.c., di carenza d'interesse ad agire, di validità della clausola anatocistica e del suo adeguamento unilaterale ex art. 7 delib. CICR 9.2.2000, oltre a nuove censure in punto di carenza di causa della clausola relativa alle commissioni di massimo scoperto.

Depositata le ulteriori memorie istruttorie, la causa è stata istruita con una consulenza contabile affidata al dott. Massimo Roma, al quale è stata altresì data indicazione di sviluppare un separato conteggio che tenesse conto dell'eccepita prescrizione, onde lasciare impregiudicata e rimettere alla presente sede ogni valutazione in punto di qualificazione giuridica della domanda di riaccredito di somme su conto aperto e, soprattutto, delle relative conseguenze.

Depositata la relazione da parte dell'ausiliario, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 8.2.2018 sulle conclusioni sopra trascritte.

Motivi della decisione

L'ampiezza e l'eterogeneità delle questioni controverse emerse nel corso del giudizio suggerisce di seguire nella trattazione l'ordine in cui le medesime sono state esposte nella comparsa di costituzione e risposta della convenuta, salvo per quel che riguarda i temi della qualificazione giuridica della domanda, dei profili di ammissibilità dell'azione di accertamento e di condanna al riaccredito e dell'eccepita prescrizione del diritto alla ripetizione che, in quanto tra loro strettamente interdipendenti, appare opportuno, per comodità espositiva, che siano trattati dopo l'esame delle altre questioni preliminari e di merito rilevanti ai fini della decisione.

1 . Prendendo le mosse dalla contestazione concernente la legittimazione ad agire della società s'impone ancora una volta la necessità di ribadire, ormai con rassegnazione, che i profili inerenti la



legittimazione attiva o passiva, da intendersi, al pari dell'interesse ad agire, quali condizioni dell'azione, ovvero come i presupposti indefettibili affinché il giudice possa pronunciarsi nel merito con effetti di giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c., devono essere valutati unicamente in base a quanto affermato e vantato dall'attore nell'esposizione delle ragioni della propria domanda (è la ben nota – o almeno dovrebbe esserlo – teoria della prospettazione, da tempo pacifica nella miglior dottrina e avallata da consolidata giurisprudenza di legittimità – cfr. tra le tante Cass. Civ. Sez. 3, sent. n. 14468 30.5.2008).

In base a tale principio, questioni effettivamente rilevanti sulla legittimazione ad agire (o “*legitimatio ad causam*”) possono porsi in concreto unicamente quando l'attore faccia valere in nome proprio un diritto che riconosce altrui (in palese violazione del disposto dell'art. 81 c.p.c. e fuori dai tassativi casi ammessi di sostituzione processuale), ovvero pretenda di ottenere una pronunzia contro il convenuto pur deducendone la relativa estraneità al rapporto sostanziale controverso.

Dalla legittimazione così intesa va tenuta distinta la titolarità della situazione giuridica sostanziale, attiva e passiva, la cui contestazione si configura come una questione che attiene al merito della lite e rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata.

Ciò premesso, l'eccezione di parte convenuta attinente, per l'appunto, alla titolarità del rapporto sostanziale oggetto della lite è sconfessata *per tabulas* dall'attrice mediante la produzione della visura storica camerale (doc. 121 fasc. attoreo) dalla quale si evince chiaramente come la società, inizialmente costituita nella forma della S.n.c., sia stata prima trasformata in società di capitali (19.2.1988), assumendo la ragione sociale _____, e, in epoca ben più recente (7.7.2010), nuovamente in società di persone (nello specifico, in accomandita semplice, con socio accomandatario il sig. _____), modificando di conseguenza la propria ragione sociale.

È quindi appena il caso di evidenziare come siffatte vicende societarie non potessero determinare alcun effetto sulla soggettività giuridica della parte che, pur variando forme e vesti della propria attività d'impresa, è rimasta sempre la medesima dalla genesi del rapporto contrattuale in contestazione.

Bene ha fatto quindi la convenuta a non insistere nei successivi scritti difensivi in tale eccezione, evidentemente frutto di una errato, o del tutto omesso, esame delle



risultanze del registro delle imprese.

2. Non integrano poi questioni di ammissibilità le censure di parte convenuta in ordine all'incompletezza della documentazione prodotta da parte attrice a sostegno della propria domanda, essendo a dir poco evidente che l'eventuale mancato assolvimento dell'onere probatorio è evenienza destinata a determinare il rigetto nel merito della domanda, non certo la sua declaratoria di inammissibilità (pronuncia che, peraltro, ne lascerebbe impregiudicata la riproposizione, a discapito delle ben più preminenti esigenze di sollecita stabilizzazione dei rapporti giuridici controversi e del principio del giusto processo ex art. 111 Cost.).

Ciò premesso, lo scrivente, pur nella consapevolezza della controvertibilità della questione e con il doveroso rispetto delle autorevoli pronunce allegare da parte convenuta, ritiene che un'impugnativa negoziale in materia di conto corrente bancario non possa ritenersi in radice preclusa (al punto da non consentire al giudice alcun scrutinio del merito) soltanto perché il correntista non alleghi l'intera e ininterrotta serie degli estratti conto dall'inizio del rapporto sino alla sua chiusura o, quantomeno, al momento della proposizione della domanda.

La conseguenza dell'incompleta ricostruzione dello sviluppo di un rapporto di conto corrente, nel caso in cui sia proposta (o sia suscettibile di accoglimento per quanto in appresso si dirà) soltanto l'azione di nullità, sarà unicamente l'impossibilità di estendere l'accertamento degli effetti contabili dell'applicazione di clausole invalide o mai convenute ai periodi non documentati; laddove invece fosse proposta domanda di ripetizione d'indebito, quella di limitarne l'accoglimento ai soli versamenti solutori risultanti dagli estratti prodotti, sempre che essi risultino almeno pari all'entità complessiva degli addebiti illegittimi accertati.

3. Quanto all'eccezione preliminare di merito concernente la dedotta decadenza della società attrice dal diritto di contestare le risultanze degli estratti conto, è sufficiente ricordare il pacifico orientamento della giurisprudenza di merito e di legittimità secondo il quale la decadenza ex art. 1832 c.c. riguarda unicamente le contestazioni di natura contabile relative alle singole annotazioni, ma non opera rispetto alle censure di nullità o di inefficacia delle pattuizioni contrattuali in forza delle quali dette annotazioni sono state effettuate.

4. Passando al merito dell'azione di nullità, non può in primo luogo dubitarsi della nullità parziale del contratto di conto corrente del 3.10.1988 (segnatamente, dell'art. 7,



doc. 5 fasc. convenuta) per violazione del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c.

A tale riguardo e richiamando *per relationem* i più significativi precedenti giurisprudenziali in materia, è sufficiente ricordare come la Corte di Cassazione, a far data dalle sentenze 30 giugno 1999 n. 3096 della sez. III, 16 marzo 1999 n. 2374 e 11 novembre 1999 n. 12507 della sez. I, abbia definitivamente affermato la nullità delle clausole contemplanti la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nei contratti bancari, per violazione del disposto di cui all'art. 1283 c.c., così escludendo l'esistenza di una consuetudine (fonte di diritto) in base alla quale nei rapporti tra banca e cliente gli interessi a carico di quest'ultimo possano essere capitalizzati ogni trimestre ed evidenziando, per un verso, che la costanza e la generalità della prassi effettivamente instauratasi in tal senso (prassi in concreto ineludibile perché attuata dalle banche mediante clausole uniformi e unilateralmente predisposte), se valgono a realizzare un uso negoziale, non sono invece sufficienti ad identificare un uso normativo (caratterizzato, sul piano soggettivo, dalla *opinio iuris ac necessitatis*, intesa come consapevolezza di prestare osservanza ad una norma cogente).

Da tale evoluzione giurisprudenziale deve dunque ritenersi definitivamente acquisito il principio secondo cui la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente è nulla, in quanto applicativa di un uso negoziale (ex art. 1340 c.c.) e non normativo (ex art. 1 ed 8 delle preleggi al c.c.), laddove l'art. 1283 c.c. esclude l'anatocismo (salve le ipotesi della domanda giudiziale e della convenzione successiva alla scadenza degli interessi) in mancanza di usi contrari.

Pertanto, l'inserimento della clausola nel contratto, in conformità alle N.B.U., non esclude la suddetta nullità, poiché a tali norme deve riconoscersi soltanto il carattere di usi negoziali non quello di usi normativi.

Giova inoltre rammentare l'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista bancario va esclusa anche con riguardo al periodo anteriore alle decisioni con le quali la Suprema Corte, ponendosi in contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale sino ad allora seguito, ha accertato l'inesistenza di un uso normativo idoneo a derogare al precetto dell'art. 1283 c.c. (Cass. Civ. SS.UU. 4.11.2004, n. 21095).

In assenza di una espressa volontà negoziale della correntista manifestata



successivamente all'entrata in vigore della delib. CICR 9.2.2000, nessuna rilevanza potrebbe poi ascriversi all'adeguamento unilaterale operato dall'istituto di credito in conformità al disposto degli art. 6 e 7 della predetta delibera (doc. 9 fascicolo convenuta).

Nei rapporti contrattuali in essere al momento dell'entrata in vigore della predetta delibera attuativa dell'art. 120 TUB, l'unica forma di adeguamento possibile, stante la declaratoria di incostituzionalità del comma 3 dell'art. 25 D.lgs 342/1999 (sentenza Corte Cost. n. 425 del 17.10.2000), ovvero della norma delegante che costituiva la fonte primaria idonea a sorreggere il disposto dell'art. 7 della delibera CICR del 9.2.2000 e a consentire alla fonte regolamentare di derogare al divieto di legge imposto dall'art. 1283 c.c., era infatti necessariamente quella di una nuova pattuizione scritta che non si rinviene agli atti del presente giudizio.

Va dunque dichiarata l'illegittimità delle annotazioni a debito effettuate a titolo di capitalizzazione degli interessi passivi e di spese di chiusura periodica del conto, al pari delle commissioni di massimo scoperto addebitate, non essendovi prova in atti che la correntista abbia mai pattuito aliquota, periodicità e modalità di computo di detto onere.

Posto che il documento n. 5 prodotto dalla banca convenuta non riporta alcuna evidenza di tassi di interesse e commissioni, era inevitabile che i tassi interessi passivi dovessero essere ricalcolati applicando i tassi nella misura legale, ex art. 1284 cc sino al 7.7.92 e ex L. 154/92, poi art. 117 c. 7° del T.U.B. (tassi minimi dei Bot nei 12 mesi precedenti ciascuna chiusura trimestrale) per il periodo successivo.

Appare poi del tutto condivisibile l'operato del consulente contabile dott. Roma, il quale non ha considerato i tassi convenzionali riportati nel doc. n. 6 relativo a linee di credito accordate nel 1997 alla _____ in quanto il documento risulta intestato alla Banca Nazionale dell'Agricoltura e non vi è alcun specifico riferimento che possa inequivocabilmente ancorare dette condizioni economiche al rapporto per cui è causa.

D'altro canto, parte convenuta avrebbe dovuto documentare, nel rispetto delle preclusioni istruttorie, le vicende societarie alla stregua delle quali i rapporti contrattuali intercorsi con l'allora Banca Popolare Veneta fossero transitati nella titolarità della Banca Nazionale dell'Agricoltura e non limitarsi a svolgere allegazioni al riguardo soltanto negli scritti conclusionali, atteso che gli atti ed i progetti di



fusione e incorporazione e le eventuali cessioni di rami d'azienda costituiscono ovviamente atti privati che non possono certo assurgere al rango del fatto notorio ex art. 115, comma 2, c.p.c., che va invece riferito ad eventi di carattere generale ed obiettivo che, proprio perché tali (come, ad esempio, la svalutazione monetaria, oppure un evento bellico), non hanno bisogno di essere provati nella loro specificità.

Deve esser pertanto confermato e fatto proprio dal giudicante l'operato del CTU, il quale, facendo buon governo dei principi suesposti, all'esito delle operazioni di ricalcolo che appaiono immuni da errori, omissioni o vizi metodologici e risultano perfettamente conformi alle indicazioni date nel quesito assegnato, ha accertato che la convenuta ha annotato a debito dell'odierna attrice poste illegittime per complessivi € 338.148,29 sul conto corrente n. _____ originariamente accesso presso la Filiale

di Treviso dell'allora Banca Popolare Veneta sul quale è regolato il conto anticipi n. _____ acceso presso la Banca Monte dei Paschi di Siena – Agenzia 1 di Treviso.

Giova peraltro precisare come non osti all'accoglimento della domanda in tali termini la circostanza che parte attrice avesse già operato una quantificazione, in misura inferiore, del *petitum* nelle conclusioni dell'atto di citazione e nella prima memoria istruttoria.

Non incorre, infatti, in ultrapetizione il giudice che riconosca un ammontare maggiore a quello indicativamente determinato dalla parte laddove la parte stessa, nell'utilizzare, come nella fattispecie, termini quali "*almeno*" o formule come "*ovvero la maggiore o minor somma risultante a credito dell'attrice*", manifesti una ragionevole incertezza sulla quantificazione puntuale dell'oggetto della domanda, offrendone una determinazione solo indicativa e rimettendosi, in buona sostanza, all'esito degli ineluttabili accertamenti tecnici di natura percipiente.

5. La domanda attorea può tuttavia trovare accoglimento unicamente nella parte in cui viene sollecitata una statuizione di accertamento dichiarativo della nullità parziale del contratto di conto corrente per cui è causa, ma non in quella in cui è richiesta la condanna della convenuta alla rettifica del saldo dei conti in questione, perché la domanda così formulata mira di fatto al medesimo risultato pratico di un'azione ex art. 2033 c.c. che non potrebbe invece essere accolta nel merito per il difetto di un suo presupposto essenziale, ovvero l'allegazione e la dimostrazione dell'esecuzione di un previo pagamento.

Va premesso, al riguardo, che la sentenza a SS.UU. 24418/2010, nel ribadire la natura



unitaria del contratto di conto corrente bancario e nell'attribuire rilevanza decisiva anche nel contenzioso ad esso relativo alla distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie della provvista (distinzione frutto di un travagliato percorso giurisprudenziale sviluppatosi nell'ambito delle controversie in materia di revocatoria fallimentare, poi sfociato nella riscrittura degli artt. 67 e 70 L.F.), ha di fatto reso necessaria l'individuazione di un pagamento (nel suo significato tecnico e cioè di una attribuzione patrimoniale estintiva di un debito esigibile) quale imprescindibile presupposto dell'azione di ripetizione ex art. 2033 c.c.

Appare poi coerente con il presupposto della cennata natura unitaria del rapporto di conto corrente l'affermazione secondo la quale è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i rapporti di dare/avere tra correntista e istituto di credito e che, quindi, si determina un saldo di chiusura costituente "pagamento" nel senso pocanzi evidenziato.

L'eventuale qualificazione in termini di pagamento ripetibile dei versamenti effettuati nel corso del rapporto postula quindi che gli stessi vengano effettuati o in presenza di un scoperto di conto, o di uno sconfinamento dai limiti dall'apertura di credito eventualmente accordata.

Per quanto non si possa escludere quindi l'astratta ammissibilità dell'azione di ripetizione a conto aperto, non di meno il principio della domanda ed il principio dispositivo impongono che il correntista deduca, nel rispetto delle preclusioni assertive, quanto meno di aver effettuato nel corso del rapporto rimesse indebite che, costituendo pagamenti, sarebbero per tale motivo immediatamente ripetibili, eventualmente rimettendosi, per la loro specifica individuazione, ai poteri percipienti del c.t.u.

Nel caso di specie, l'attrice non svolge allegazioni specificamente dirette a qualificare in termini di rimesse solutorie i versamenti effettuati nel conto corrente nel corso del rapporto, né tanto meno, li indica in modo puntuale.

In altri termini, parte attrice avrebbe sì potuto chiedere, a conto aperto, l'accertamento della nullità parziale del contratto per violazione dell'art. 1283 c.c., ma non la restituzione di un pagamento (il saldo di chiusura) o di pagamenti (i versamenti su conto scoperto) che la stessa non solo non ha indicato puntualmente, né *per relationem*, ma nemmeno allega essere avvenuti.

Ciò premesso, ne consegue che l'insussistenza di una essenziale condizione



dell'azione di ripetizione (l'allegazione ed il riscontro di un vero e proprio pagamento, nel senso strettamente tecnico-giuridico pocanzi chiarito) non può essere elusa attraverso perifrasi, artifici linguistici e formule indirette, come le presente domanda di “condanna alla rettifica del saldo” o di “condanna al riaccredito”, perché in esse è comunque sempre presente una preponderante e inscindibile componente restitutoria.

Va rammentato che statuizioni di condanna di tale tenore non sarebbero nemmeno suscettibili di essere attuate nelle forme dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare, avendo all'evidenza ad oggetto un *facere* infungibile che non può essere realizzato coattivamente dall'organo esecutivo.

L'ottenimento di un apprezzabile risultato pratico per il correntista sarebbe quindi rimesso ad una non scontata ottemperanza da parte dell'istituto di credito, che provveda non solo alla correzione del saldo accertato ad una certa data, necessariamente non coincidente con la pronuncia della sentenza, ma ad un momento comunque sensibilmente anteriore (a tutto voler concedere, quello dell'ultimo estratto conto prodotto in giudizio nei termini di preclusione), ma anche allo spontaneo ricalcolo, in una sorta di contabilità parallela, delle competenze maturate successivamente, fino all'attualità.

Ad ogni buon conto, la domanda attorea va fatta salva nei limiti dei profili dichiarativi che la stessa, interpretata tenendo conto non solo del tenore letterale delle conclusioni ma anche del senso complessivo dell'atto introduttivo, chiaramente sollecita.

È innegabile, infatti, che sussista l'interesse ad agire anche per una pronuncia meramente dichiarativa.

Questo giudice ritiene in particolare di dissentire da quegli arresti della giurisprudenza di merito citati da parte convenuta che, in questa materia, sbrigativamente escludono l'interesse ad agire per l'accertamento mero (ossia per l'azione dichiarativa svincolata da una contestuale tutela risarcitoria o restitutoria) o che, addirittura, postulano la tipicità e la tassatività delle azioni di accertamento.

D'altro canto, l'incertezza della situazione di diritto fatta valere dal cliente (incertezza che costituisce il *quid pluris* dell'interesse ad agire richiesto nelle azioni dichiarative) è insita nella unilaterale attuazione da parte della banca delle clausole di cui il cliente lamenta la nullità o l'omessa pattuizione.

Date queste premesse, ne discende, nel caso di specie, che:



- essendo pacifico che il conto corrente per cui è causa era ancora in essere al momento della proposizione della domanda la domanda di condanna alla rettifica del saldo, per le superiori considerazioni, non può essere accolta;

- la domanda attorea può essere invece delibata sotto il profilo dell'accertamento della nullità parziale del contratto e della quantificazione degli addebiti illegittimamente annotati in esecuzione di clausole invalide o non pattuite;

- è assolutamente irrilevante ogni scrutinio, in questa sede, sulla natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse in conto, in quanto la pronuncia di una sentenza meramente dichiarativa lascia del tutto impregiudicato l'esercizio dell'eccezione di prescrizione, che ben potrà essere proposta e valutata laddove la società correntista, una volta chiuso il conto, si determinasse all'azione di ripetizione d'indebito.

Ad ogni buon conto, le risultanze del giudizio già consentono alle parti di poter apprezzare, anche ai fini di un'eventuale soluzione conciliativa e stragiudiziale della lite, l'effettiva incidenza sugli eventuali obblighi restitutori delle rimesse in ipotesi non ripetibili perché prescritte, per come complessivamente quantificate nella seconda ipotesi di conteggio sviluppata nella relazione del CTU.

6. L'accoglimento soltanto parziale, sotto il profilo qualitativo e con riguardo unicamente al capo di accertamento della domanda attorea, integra un'ipotesi di soccombenza reciproca (cfr. sul punto Cass. Civ. Sez. 3, ord. 22381 21.10.2009 in cui si afferma che *“La nozione di soccombenza reciproca, che consente la compensazione parziale o totale tra le parti delle spese processuali (art. 92, secondo comma, cod. proc. civ.), sottende anche l'accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri ovvero quando la parzialità dell'accoglimento sia meramente quantitativa e riguardi una domanda articolata in un unico capo”*) e giustifica, almeno parzialmente, la compensazione delle spese di lite, liquidate come da dispositivo a norma del D.M. 55/2014, con applicazione dei parametri minimi e da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Si ritiene, inoltre, di dichiarare non ripetibili alla stregua dell'art. 92, co. 1 c.p.c. le spese di CTP che, nel caso di specie, appaiono eccessive e ingiustificate, solo a considerare che il consulente di parte attrice non ha nemmeno preso parte di persona alle operazioni peritali (cfr. all. 1 alla relazione di CTU) e, nel prosieguo, si è limitato a prestare una sostanziale, seppur motivata, adesione alle risultanze dell'attività del



CTU dott. Massimo Roma.

Parte attrice ha peraltro allegato unicamente un preavviso di fattura e non la fattura quietanzata, così dimostrando di aver ancora sostenuto alcun esborso per l'assistenza tecnica nel corso delle operazioni peritali.

p.q.m.

il Tribunale di Treviso, in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- accoglie per quanto di ragione la domanda attorea e, per l'effetto, dichiara la nullità parziale del conto corrente ordinario originariamente accesso presso la Filiale di Treviso dell'allora Banca Popolare Veneta, in seguito rinumerato con il n. 9473/A, con il n. ed infine con il n. , stipulato da (oggi) in data 3.10.1988 ed in essere presso Banca Monte dei Paschi Spa, filiale di Treviso, accertando che sul medesimo sono state annotate sino al 31.3.2015 poste a debito illegittime o non pattuite per complessivi € 338.148,29;
- rigetta ogni altra domanda di parte attrice;
- condanna Banca Monte dei Paschi di Siena Spa a rifondere, nella misura di ½, le spese di lite in favore dell'avv. Franco Fabiani dichiaratosi antistatario, spese che si liquidano, per l'intero, in € 12.678,00 per compenso professionale ed in € 1.241,00 per anticipazioni esenti, oltre a spese generali al 15%, IVA (se dovuta) e CPA come per legge, compensandole per il residuo;
- pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di CTU liquidate con separato decreto;
- dichiara non ripetibili le spese di CTP esposte dalla società attrice.

Così deciso in Treviso, 27/08/2018

Il giudice

Dott. Andrea Valerio Cambi

