



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA

Il Giudice Unico dott. Chiara Campagner ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado, iscritta al n. 2586/2015 del Ruolo Generale promossa da:

[REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t. rappresentato e difeso dall'avv. Franco Fabiani del Foro di Como e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luca Sprezzola in San Donà di Piave (Ve), giusta procura a margine dell'atto di citazione

ATTORE

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA spa, in persona della procuratrice dott.ssa Donatella Vernisi, rappresentato e difeso dagli avv. Daniela Sorgato e Antonella Maria Sannicandro del Foro di Padova, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTO

Oggetto: accertamento saldo conto corrente e ripetizione di indebito

Conclusioni:

per parte attrice come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato telematicamente:

"Nel merito



Voglia, l'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, accertata e dichiarata l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, 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 dell'addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto e per spese di chiusura periodica del conto, nonché dell'addebito di interessi a saggio usurario, ossia superiore alla soglia di cui alla L. 108/96, nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione sino alla data del 03 agosto 2008, della applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 d.lgs. 385/93 e per l'effetto, condannare la convenuta a pagare all'attore la somma di € 88.258,44 come risultante all'esito della esperita istruttoria (si veda l'importo indicato dal C.T.U. a pag. 25 ipotesi n.1 della perizia) o la maggiore o minor somma risultante a credito di parte attrice, per restituzione di somme dalla correntista corrisposte per i titoli di cui sopra, oltre al riconoscimento degli interessi creditori al saggio ex art. 117 TUB.

In ogni caso con gli interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo.

In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per la consulenza tecnica d'ufficio, ivi incluso quanto eventualmente anticipato e per la consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfettario spese generali (15%) IVA e CpA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.

Salvis iuribus."

per parte convenuta come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato telematicamente:

"IN VIA PRELIMINARE DI MERITO

1) Dichiarare l'avvenuta prescrizione con riferimento alle domande di restituzione formulate da parte attrice in relazione ad asseriti pagamenti anteriori al 03.04.2005, o alla diversa data che sarà determinata in corso di causa, secondo quanto esposto in atti;

NEL MERITO



2) Rigettare tutte le domande ex adverso proposte, in quanto infondate in fatto e in diritto oltre che non provate, per i motivi e le eccezioni esposti in atti;

IN VIA SUBORDINATA

3) Nella denegata ipotesi in cui dovesse essere disposta la restituzione in favore dell'attrice di qualsivoglia somma: (i) non sussistendo alcuna mala fede in capo alla Banca convenuta gli interessi sulla stessa dovranno essere calcolati al tasso legale e fatti decorrere dalla data della domanda, e non da quella dell'avvenuto pagamento e (ii) non essendo stato provato un maggior danno, non potrà in alcun caso essere riconosciuta la richiesta rivalutazione monetaria;

IN OGNI CASO

4) Con vittoria di spese e competenze.”

MOTIVAZIONE

Con atto di citazione di data 19.3.2015 [REDACTED] conveniva in giudizio Banca Monte dei Paschi di Siena spa, assumendo di aver stipulato con Banca Antoniana Popolare Veneta scarl Agenzia di Mestre, il contratto di conto corrente di corrispondenza n. 2718X, estinto nel 2008, sul quale sarebbe confluita un'apertura di credito e rilevava che doveva presumersi non fosse stato pattuito un contratto per iscritto.

La richiesta formulata dall'attore ai sensi dell'art. 119 TUB prima dell'instaurazione del presente giudizio di ricevere copia del contratto corrente di corrispondenza rimaneva, infatti, inevasa.

Lamentava l'illegittimo addebito di interessi anatocistici, non avendo mai approvato per iscritto il cliente la capitalizzazione trimestrale unilateralmente applicata dalla banca; di interessi ultralegali, di cms non pattuite, di spese, valute e commissioni non concordate e la sussistenza di usura oggettiva.

Concludeva chiedendo che venisse accertata la nullità delle clausole che prevedono l'anatocismo e gli interessi usurari e ultralegali, nonché la cms, che venisse rettificato il saldo del conto corrente, recante alla chiusura un saldo zero, con condanna della Banca alla restituzione delle somme indebitamente percepite e pari ad € 96.134,10 o quella maggiore o minore somma ritenuta di giustizia.



Si costituiva in giudizio la Banca, rilevando che nell'azione di ripetizione di indebito è onere del correntista provare il carattere indebito dei pagamenti effettuati e produceva il contratto di affidamento e integrazione del conto corrente del 4.8.2006.

Eccepiva la prescrizione di tutte le somme richieste in ripetizione anteriormente al 3.4.2005 e precisava che la commissione di massimo scoperto era stata validamente pattuita, che non vi era stato alcun sfioramento del tasso soglia e che non risultava provato il difetto delle pattuizioni relative alla liquidazione trimestrale degli interessi, comunque pattuita nel contratto del 4.6.2006.

Concludeva per il rigetto delle domande avversarie.

La causa veniva istruita a mezzo documenti e veniva ammessa la ctu contabile richiesta da parte attrice.

Le domande attoree sono fondate nei limiti che si espongono.

In tema di ripetizione di indebito opera il normale principio dell'onere della prova a carico dell'attore il quale, quindi, è tenuto a dimostrare sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi.

Ciò implica che, assunta l'esistenza del contratto scritto di conto corrente, l'attore in ripetizione che alleggi, come nel caso in esame, la mancata valida pattuizione, in esso, dell'interesse debitore, della CMS, delle spese, remunerazioni e interessi usurari sia onerato di dar prova dell'assenza della causa debendi attraverso la produzione in giudizio del documento contrattuale: è attraverso tale scritto, infatti, che il correntista dimostra la mancanza, nel contratto, delle pattuizioni relative alle voci sopra esposte o la loro nullità.

Oggetto di causa è il rapporto di conto corrente n. 2718X.

Agli atti è stato prodotto dalla Banca il solo contratto di affidamento e di integrazione del conto corrente stipulato il 3.4.2005 e non invece l'originario contratto di conto corrente.

Prima dell'instaurazione del giudizio di primo grado, la parte attrice ne aveva invano richiesto copia alla Banca, sicché la mancata produzione in giudizio del contratto di conto corrente bancario non può essere addebitata alla società attrice.

Né è condivisibile quanto sostenuto dalla Banca, secondo la quale l'Istituto di credito non sarebbe stato tenuto alla conservazione del contratto di conto corrente bancario de quo in quanto stipulato oltre dieci anni prima della richiesta e ciò in quanto: a) il limite



temporale di cui trattasi si applica solo alla richiesta di rilascio di copia della documentazione contabile, che anche secondo il disposto dell'art. 2220 c.c. deve essere conservata per dieci anni dalla data dell'ultima registrazione; b) il contratto di conto corrente bancario non costituisce documentazione contabile, bensì, ai sensi dell'art. 117 commi 1° e 3° T.U.B. costituisce la prova scritta richiesta ad substantiam ed a pena di nullità dell'esistenza del rapporto di conto corrente bancario e deve indicare il tasso di interesse ed ogni altro prezzo o condizioni praticati. In difetto di prova scritta in ordine all'esistenza del contratto di conto corrente bancario e, quindi, delle pattuizioni intercorse tra le parti, la Banca non avrebbe alcun titolo per addebitare alla società correntista somma alcuna, sia a titolo di interessi convenzionali eccedenti il tasso legale, sia a titolo di commissioni di massimo scoperto e spese per le operazioni effettuate (Corte di Appello Milano, sent. n. 1796 del 2012).

L'art. 119 T.U.B. si riferisce alla sola documentazione periodica bancaria e non sicuramente ai contratti, che costituiscono la base portante del rapporto, per i quali il diritto del cliente di riceverne copia è molto più ampio e non soggetto ad alcun limite temporale.

Per tale ragione il limite temporale di conservazione per soli dieci anni di cui all'art. 119 T.U.B. non riguarda i contratti.

Concluso definitivamente il rapporto contrattuale l'obbligo di conservazione del contratto da parte della banca finisce soltanto con il decorso del termine prescrizione ordinario di dieci anni, a far data dalla chiusura (ex art. 2946 c.c.).

Pertanto la mancata produzione in giudizio del contratto di conto corrente non può essere imputata a parte attrice.

Passando all'esame dell'elaborato peritale, il ctu disponeva di una documentazione lacunosa, non essendo stati prodotti gli estratti conto per tutto l'arco temporale del rapporto.

Con riferimento alla determinazione degli interessi anatocistici, la espletata consulenza tecnica di ufficio non offre elementi attendibili di valutazione, perché si basa su documenti incompleti, gli scalari e i prospetti trimestrali di conteggio e liquidazione delle competenze che costituiscono una parte degli estratti conto.



I conti a scalare sono documenti riepilogativi delle competenze che vengono contabilizzate sul conto corrente.

Il riassunto scalare contiene la sequenza dei saldi (positivi e negativi) ottenuta raggruppando tutte le operazioni con uguale valuta sicché dalla sequenza non è dato desumere l'importo capitale per il giorno esatto di valuta, elemento che è invece possibile estrapolare avendo a disposizione gli estratti conto completi del rapporto.

Ciò comporta che il risultato degli interessi debitori applicati non sia matematicamente corretto, fondandosi sulla media dei tassi applicati in un determinato periodo senza pertanto consentire il calcolo delle singole rimesse effettuate, la loro imputazione, nonché il tasso in concreto applicato (così Corte di Appello di Venezia, sentenza 1819 del 2013; 3250 del 2018).

L'attore non ha chiesto alla Banca ex art. 210 c.p.c. la esibizione degli estratti conto.

Pertanto, a causa delle carenze documentali imputabili a parte attrice, alla quale incombeva l'onere probatorio, non è stato possibile addivenire ad un attendibile ricalcolo del saldo del conto corrente.

A conclusioni diverse si deve pervenire con riferimento alla commissione di massimo scoperto e alle spese e penali che non risultano pattuite, trattandosi di voci estraibili dagli scalari in atti.

Una trattazione a sé stante merita la clausola contrattuale relative alla commissione di massimo scoperto.

La commissione di massimo scoperto ha trovato una compiuta disciplina con le modifiche normative del 2009 (art. 2 bis D.l. 185 del 2008 conv. in l. 2 del 2009) e del 2012 (D.L. 201 del 2011 conv. in l. 214 del 2011 e D.L. 1 del 2012 conv. in L. 27 del 2012, del 29 del 2012 conv. in L. 62 del 2012).

Per definire la c.m.s. si deve fare riferimento, in via di prima approssimazione, alla nozione accolta dalla Banca d'Italia nelle istruzioni per la rilevazione del TEGM ai sensi della legge sull'usura, così come aggiornate nel febbraio 2006; la c.m.s. nella tecnica bancaria viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto. Tale compenso viene applicato allorché



il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni e viene calcolato sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento.

Se si accede alla definizione di Banca d'Italia e di parte di giurisprudenza (corrispettivo della banca a fronte dell'onere di tenere a disposizione del cliente una determinata somma nell'ambito di un contratto di affidamento) allora si riscontra un'incongruità definitoria della clausola, che sarebbe più corretto definire come commissione di affidamento e non come c.m.s., dato che nei limiti del fido non esiste scoperto.

Prima delle succitate modifiche legislative l'espressione veniva utilizzata con riferimento sia al pagamento di una somma percentuale sul fido accordato e non utilizzato (commissione di mancato utilizzo), sia come somma percentuale dell'ammontare massimo applicato.

Una parte della giurisprudenza aveva ritenuto nulla la commissione di massimo scoperto per difetto di causa, in quanto onere aggiuntivo rispetto agli interessi passivi che la banca già percepisce su quella somma per effetto dell'utilizzo da parte del cliente.

Altra parte della giurisprudenza, alla quale aderisce questo Giudice, ha ritenuto valida la clausola purché determinata o determinabile.

L'art. 1418 c.c. richiede, infatti, a pena di nullità, che l'oggetto del contratto abbia i requisiti stabiliti dall'articolo 1346 c.c. e quest'ultima norma elenca tra i requisiti necessari del contratto la determinatezza o la determinabilità dell'oggetto.

Il contratto di apertura di credito del 4.8.2006 riporta nella prima pagina la seguente clausola: sulla cms: 1.200”.

Nel documento di sintesi viene riportata la seguente locuzione: “commissione di massimo scoperto trimestrale: 1,30%”.

Non vengono riportate nel testo contrattuale le modalità di calcolo della cms.

La clausola non è determinata nell'oggetto, in quanto non risultano indicate la periodicità e le modalità di calcolo (entro fido, fuori fido, sull'importo massimo passivo sia entro che fuori fido) della e inoltre risultano riportate due misure percentuali differenti.



Risulta addebitato a carico del correntista, a titolo di commissione di massimo scoperto dal 4° trimestre 1999 al 1° trimestre 2008 il complessivo importo di € 31.677,82.

Sono altresì illegittimi i costi e le spese addebitate in conto corrente in quanto non vi è prova che siano stati applicati in misura conforme al contratto.

Anche tali voci sono scorporabili dalla documentazione agli atti ed ammontano dal 4° trimestre 1999 al 1° trimestre 2008 al complessivo importo di € 4.237,13.

Parte convenuta ha sollevato eccezione di prescrizione.

Come recentemente chiarito dalle S.U. della C.C. (sent. n. 15895 del 2019) l'elemento qualificante dell'eccezione di prescrizione è l'allegazione dell'inerzia del titolare del diritto, che costituisce, appunto, il fatto principale, al quale la legge riconnette l'invocato effetto estintivo.

Se è vero che la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti deve emergere dagli estratti-conto, della cui produzione in giudizio è onerato il cliente, secondo quella perfetta simmetria riconosciuta dalla S.C. tra l'azione di ripetizione e dell'ammissibilità dell'eccezione di prescrizione, occorre altresì tenere conto che e, a fronte dell'eccezione di prescrizione dell'azione proposta dalla banca, spetta al cliente dimostrare l'esistenza di un contratto di apertura di credito idoneo a qualificare il pagamento come ripristinatorio.

Tale prova il correntista non ha potuto fornirla a causa dell'inerzia opposta dalla Banca alla richiesta di consegnare i contratti stipulati.

Il ctu, infatti, ha riscontrato per il periodo che va dal IV trimestre 1999 sino al II trimestre 2006 un utilizzo quasi costantemente passivo del conto, anche per importi rilevanti.

L'eccezione di prescrizione non può pertanto essere accolta.

In definitiva, la Banca deve pertanto essere condannata al pagamento in favore della società attrice dell'importo di € 32.476,24, oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo effettivo.

Le spese di lite si liquidano come in dispositivo, seguono la soccombenza e vengono calcolate secondo lo scaglione da € 26.000 a € 52.000 e liquidate in favore del difensore di parte attrice, dichiaratosi procuratore antistatario.



L'onorario in favore del ctu, come liquidato con decreto di data 16.3.2017, viene definitivamente posto a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Venezia, definitivamente pronunciando nella causa RG. N. 2586/15 promossa [REDACTED] nei confronti di BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA spa, ogni contraria domanda, istanza, eccezione e deduzione disattesa:

- accerta e dichiara che non sono dovute le spese, le competenze, le penali e la cms addebitate sul conto corrente n. 2718X in quanto non pattuite;
- per l'effetto dichiara tenuta e condanna la Banca al pagamento, in favore della società attrice dell'importo di € 32.476,24, oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo effettivo;
- condanna la Banca convenuta al pagamento, in favore dell'avv. Franco Fabiani, procuratore antistatario, delle spese di lite, che liquida in € 786,00 per anticipazioni, € 3.229,20 oltre accessori per compenso CTP, € 7.254,00 per compenso, oltre spese generali, Iva e dovuta e Cpa come per legge;
- pone definitivamente le spese di ctu a carico di parte convenuta.

Così deciso in Venezia, 16 maggio 2020

Il Giudice

dott.ssa Chiara Campagner

