



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Vicenza

Il Tribunale Ordinario di Vicenza , SEZIONE PRIMA in composizione monocratica in persona del magistrato dott. Eloisa Pesenti ha pronunciato la seguente

SENTENZA

definitivamente provvedendo nella causa n.693/2021 promossa con atto di citazione e iscritta a ruolo il 8.2.2021 da:

[REDACTED]
(C.F. [REDACTED])
con sede legale in [REDACTED] V. [REDACTED] C.F. e P. Iva
[REDACTED]- in persona dei legali rappresentanti/ rispettivamente Presidente del
CDA e AD di detta società signor [REDACTED] nato [REDACTED]
-C.F. [REDACTED] e signora [REDACTED] nata a [REDACTED]
-C.F. [REDACTED] rappresentata e difesa dall'avv. Franco Fabiani -C.F.
FBNFNC48R23C933Y- del foro di Como, con studio in 22100 Como (CO) via
Giocondo Albertolli n. 9, nonché domiciliata ai fini del presente procedimento presso
lo studio dell'avv. Teobaldo Tassotti del Foro di Vicenza -C.F.
TSSTLD59D16G516U- in 36063 Marostica (VI) Via IV Novembre n. 33/1

attrice

CONTRO

BANCA POPOLARE DELL'ALTO ADIGE S.P.A.,
(C.F.:00129730214),
con sede in Bolzano (BZ), Via del Macello n. 55, c.f./p.Iva 00129730214, in persona
del Responsabile dell'Area Staff Affari Societari e Legali, Dott. Gaetano Nardone,
procuratore speciale di Banca Popolare Dell'alto Adige S.p.A., giusta procura
speciale conferita con atto autentificato, Notaio dott. Elio Villa, in data 24.03.2017,
registrata a Bolzano il 24.03.2017, Rep. n. 43065 Racc. n. 20617 (doc.1), con l'Avv.
Fernando Rampini Boncori (c.f. RMPFNN74D15D548M - fax: 0422.326625 - pec:
fernadorampiniboncori@pec.ordineavvocatitreviso.it) del Foro di Treviso,
procuratore e domiciliatario presso il suo studio in Treviso via Benzi 80/3

convenuta

conclusioni delle parti: come da fogli depositati per l'udienza del 16.6.2022

CONCLUSIONI per l'attrice

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, accertare e dichiarare:

a) la 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 al rapporto *de quo*;

b) la illegittimità dell'addebito di somme per CMS e per spese di chiusura periodica del conto;

e ed ad effetto di tutto quanto sopra accertare e dichiarare che è stata illegittimamente addebitata in conto per il periodo di cui è causa ed alla data della ultima contabile prodotta in giudizio la somma di € 83.043,66 di cui alla ipotesi Hp1 a pag. 37 della perizia d'ufficio o la maggiore o minor somma ritenuta di giustizia, conseguentemente condannando la convenuta a pagare alla attrice la medesima somma di € 83.043,66 di cui alla ipotesi Hp1 a pag. 37 della perizia d'ufficio o la maggiore o minor somma di giustizia, oltre interessi legali ex d.lgs. 231/2002, trattandosi di transazioni commerciali, dalla data della messa in mora, ovvero dal 01.02.2017, data di ricezione da parte della banca della diffida e messa in mora (cfr. doc. 1) al saldo, a titolo di ripetizione di indebito.

In ogni caso con vittoria di spese e competenze, anche per la consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfattario, 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.

CONCLUSIONI per la convenuta

Voglia Ill.mo Tribunale adito,

NEL MERITO, IN VIA PRINCIPALE: Rigettare le domande avversarie perché prescritte, infondate in fatto, in diritto, e comunque non provate.

NEL MERITO, IN VIA SUBORDINATA: Nella denegata ipotesi di accoglimento – anche solo parziale – delle domande attoree, ridursi le stesse alla misura che risulterà di giustizia, con esclusione di quanto non dovuto e/o non provato.

IN OGNI CASO: Con vittoria di spese ed onorari di lite.

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO
DELLA DECISIONE
(ART.132 C.P.C.)**

Con l'atto di citazione in epigrafe indicato parte attrice, premesso di avere acceso presso la agenzia di Pianezze San Lorenzo dell'allora Banca Popolare di Marostica Soc. Coop. per azioni a R.L., istituto fuso per incorporazione nell'odierna banca Popolare dell'alto Adige S.p.a., il rapporto contrattuale di conto corrente di corrispondenza n. 084330000863 , estinto in data 23.07.2009 con saldo zero, esponeva di avere rivolto alla banca, per il tramite del difensore, a mezzo pec del 31.01.2017 ricevuta dalla banca in data 01.02.2017, espressamente atta a interrompere il termine prescrizione, diffida a provvedere alla restituzione di quanto indebitamente addebitato sul conto corrente , e , ai sensi dell'art. 119 TUB, specifica richiesta della trasmissione della documentazione contrattuale .

Ricevute copia del contratto di conto corrente n. 863 del 06.04.1994 e documentazione allegata, previo esame delle stesse e svolgimento di una perizia di parte, parte attrice lamentava:

- l' applicazione di spese di tenuta conto in quanto addebitate in assenza di pattuizione e comunque indebite essendo esse legate alla indebita pratica anatocistica ; l' indebita

pratica anatocistica, trimestrale come annuale, anche per il periodo successivo al 30 giugno 2000; - l' applicazione in conto di CMS in quanto addebitate in assenza di una corretta previsione e comunque in quanto affette da nullità causale.

Aveva perciò promosso il procedimento di mediazione avanti l'organismo di Vicenza sede competente in virtù della espressa clausola di elezione di foro esclusivo contenuta all'art. 20 del contratto di apertura del conto del 1994 (cfr. doc. 4), cui la banca non si era presentata adducendo infondatamente l' incompetenza per territorio(doc.9).

Pertanto ora la citava in giudizio chiedendo:

“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 accertare e dichiarare:

a) la 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 al rapporto *de quo*;

b) la illegittimità dell'addebito di somme per CMS e per spese di chiusura periodica del conto;

e ed ad effetto di tutto quanto sopra accertare e dichiarare che è stata illegittimamente addebitata in conto per il periodo di cui è causa ed alla data della ultima contabile prodotta in giudizio la somma di € 65.372,58 o la maggiore o minor somma emergente in esito di istruttoria, oltre all'accertamento ed alla dichiarazione della illegittimità di addebito di somme per interessi passivi maggiori al dovuto, perché prodotti dal saldo debitore periodico nominale composto e maggiorato dagli indebiti contestati ed oltre all'accertamento ed alla dichiarazione, nel caso in cui il conto sia divenuto creditore a seguito della epurazione degli addebiti contestati, del mancato riconoscimento degli interessi creditori al saggio convenzionale, come quantificati in sede di istruttoria, conseguentemente condannando la convenuta a pagare alla attrice la medesima somma di € 65.372,58 o la maggiore o minor somma risultante in esito di istruttoria, oltre interessi legali ex d.lgs. 231/2002, trattandosi di transazioni commerciali, dalla data della messa in mora, ovvero dal 01.02.2017, data di ricezione da parte della banca della diffida e messa in mora (cfr. doc. 1) al saldo, a titolo di ripetizione di indebito. In ogni caso con vittoria di spese e competenze, anche per la 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”.

Parte convenuta, costituitasi, eccepiva l'intervenuta prescrizione, nel termine quinquennale ex art. 2948 n.4 c.c. ovvero, comunque, in quello ordinario decennale, dell'azionato diritto di ripetizione con riferimento a tutte le somme asseritamente percepite indebitamente dalla Banca inerenti operazioni di natura solutoria, con decorrenza da ogni singola appostazione in conto; affermava che il contratto di conto corrente aperto in data 06.04.1994, stipulato al tempo con Banca Popolare di Marostica, era sorto ed è stato poi legittimamente intrattenuto nel pieno rispetto di intese e

condizioni economiche condivise tra le parti, e chiedeva pertanto il rigetto delle domande attoree.

Nel corso della fase istruttoria veniva disposta CTU; dopo l'inizio delle operazioni peritali parte convenuta chiedeva provvedere ai sensi dell'art. 196 cpc rilevando che *"il CTU, in sede di primo incontro, pur dando atto che dalla disamina della documentazione in atti emergeva la totale mancanza degli estratti conto movimenti, ha, tuttavia, espressamente dichiarato di ritenere sufficiente la presenza in atti degli scalari giornalieri (saldi per valuta) e dei fogli competenze trimestrali, anticipando l'intenzione di operare sulla base di tali documenti (e quindi mediante metodo sintetico) ogni ricalcolo peritale"*, nonostante nel quesito fosse indicato il metodo analitico basato sugli estratti conto e non sugli scalari. Il g.i. dato atto della giurisprudenza sopravvenuta alla formulazione del quesito, (in particolare Cass. 1538/2022, relativa appunto a caso deciso sulla base di CTU condotta su scalari, per di più incompleti) rigettava l'istanza.

Tale decisione va confermata alla luce anche dell'ampiezza dei poteri di indagine riconosciuta dalla Suprema Corte a SEZIONI Unite, nei limiti dell'onere di allegazione dei fatti principali e del rispetto del contraddittorio - , *"In materia di consulenza tecnica d' ufficio, il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può accertare tutti i fatti inerenti all'oggetto della lite, il cui accertamento si renda necessario al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che non si tratti dei fatti principali che è onere delle parti allegare a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di fatti principali rilevabili d' ufficio. In materia di consulenza tecnica d' ufficio, il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti - non applicandosi alle attività del consulente le preclusioni istruttorie vigenti a loro carico - , tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che non siano diretti a provare i fatti principali dedotti a fondamento della domanda e delle eccezioni che è onere delle parti provare e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di documenti diretti a provare fatti principali rilevabili d' ufficio (Cass. Sez. U - , Sentenza n. 3086 del 01/02/2022) cfr. anche Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 20621 del 19/07/2021 Nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca, non è tenuto a documentare le singole rimesse suscettibili di restituzione soltanto mediante la produzione di tutti gli estratti conto periodici, ben potendo la prova dei movimenti desumersi "aliunde", vale a dire attraverso le risultanze di altri mezzi di prova, che forniscano indicazioni certe e complete, anche con l'ausilio di una consulenza d'ufficio). Per le medesime ragioni e considerato che l'indagine peritale si è svolta sulla documentazione fornita dalla banca a seguito della richiesta della cliente ex art. 119 TUB, vanno disattese le doglianze di parte convenuta circa l'impossibilità, dichiarata dalla CTU per mancanza di documentazione, di individuare le rimesse solutorie ai fini*

della prescrizione. Infatti, e considerato che reus in excipiendo fit actor, nulla avrebbe impedito alla banca di produrre essa stessa la documentazione necessaria, sicuramente nella sua disponibilità visto che gli estratti conto sono di sua emanazione e che dei restanti atti non poteva non avere traccia documentale. Ciò premesso, si osserva che la Consulente Tecnica d'Ufficio, previa accurata indagine svolta nel pieno contraddittorio delle parti, dei loro difensori e dei Consulenti Tecnici di Parte, secondo indiscussi criteri tecnico scientifici, ha concluso la propria disamina in modo adeguatamente documentato e privo di vizi logici. La CTU dottoressa Debora Rubini ha altresì esaminato le osservazioni delle parti, rispondendo alle stesse in modo esauriente e pienamente convincente della bontà delle sue conclusioni finali. Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, infatti, *“Il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento; non è quindi necessario che egli si soffermi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte che, seppur non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le conclusioni tratte. In tal caso, le critiche di parte, che tendano al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in mere argomentazioni difensive. (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 282 del 09/01/2009 ; Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 1815 del 02/02/2015). La CTU verificato che per la Commissione di Massimo Scoperto erano state pattuite la percentuale e la periodicità ma non le modalità di calcolo, ha eliso gli addebiti a tale titolo, conformemente a quanto ritenuto dalla Suprema Corte : (Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 19825 del 20/06/2022) : In tema di conto corrente bancario, è nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola negoziale che prevede la commissione di massimo scoperto indicandone semplicemente la misura percentuale, senza contenere alcun riferimento al valore sul quale tale percentuale deve essere calcolata. Nella motivazione si rileva che “non può che concordarsi con la tesi accolta dalla Corte di merito secondo cui deve considerarsi nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola che preveda la commissione di massimo scoperto indicandone semplicemente la misura percentuale, senza specificare le modalità di calcolo e di quantificazione della stessa, posto che, in tal caso, il correntista non è, invero, in grado di conoscere quando e come sorgerà l'obbligo di dover corrispondere la suddetta commissione alla banca. Non è perciò legittima una clausola negoziale nella quale la commissione di massimo scoperto viene indicata unicamente mediante una determinata percentuale, senza alcun riferimento al valore sul quale dovesse essere calcolata tale percentuale. “*

La CTU ha poi espunto la capitalizzazione degli interessi per l'intero periodo ante delibera CICR 9.2.2000 ai sensi dell'art. 1283 e ss. c.c., e successivamente in quanto non è stata documentata la regolarizzazione da parte della banca (cfr. Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 9140 del 19/05/2020 :” *In ragione della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, del d.lgs. n. 342 del 1999, le clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000 sono radicalmente nulle, con conseguente impraticabilità del giudizio*

di comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 della delibera del CICR teso a verificare se le nuove pattuizioni abbiano o meno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, sicché in tali contratti perché sia introdotta validamente una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi, è necessaria una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera.” Sez. 1 - , Ordinanza n. 29420 del 23/12/2020.) Quanto agli interessi debitori, la CTU ha effettuato un primo conteggio basato sulla pattuizione iniziale con differenza a favore del correntista pari ad euro 83.043,66 , e una successiva basata sull'applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB, con differenza a favore del correntista pari ad euro 114.319,33. Tuttavia essendovi pattuizione del tasso di interesse, ed essendone stato verificato il carattere non usurario, va prescelta la prima soluzione. La convenuta va quindi condannata a pagare all'attrice la somma individuata dalla CTU nella prima ipotesi, aumentata degli interessi ex d.lgs. 231/2002 ex art. 1284 co.IV cc, dalla data della domanda giudiziale al saldo. Il regolamento delle spese di lite, comprensive della fase di mediazione, di CTU e CTP segue la soccombenza, e la liquidazione viene effettuata come da dispositivo sulla base del D.M. n. 55/2014, DM 37/2018 e DM 147/2022, in base alle attività espletate e alla complessità della lite. Segue altresì la condanna ex art. 8 D.Lgs.28/2010 atteso che la convenuta non si presentava al procedimento di mediazione adducendo la incompetenza per territorio (doc.9), quindi senza giustificato motivo giacché la competenza esclusiva del Tribunale di Bassano del Grappa, ora incorporato nel Tribunale di Vicenza, era stabilita dall'art. 20 del contratto (doc.4 attoreo).

PER QUESTI MOTIVI

definitivamente decidendo, disattesa ogni diversa domanda, eccezione o deduzione, il giudice così provvede:

1) condanna la convenuta a pagare alla attrice la somma di € 83.043,66 oltre interessi di legge dalla data della domanda giudiziale al saldo;

2) condanna la convenuta a rifondere all'attrice le spese di lite, liquidate in euro 3190,80 per anticipazioni ed euro 9380,00 per compensi professionali, oltre al rimborso forfettario, CPA e IVA come per legge, con distrazione ex art. 93 cpc a favore del difensore che ha dichiarato di avere anticipato le spese e di non avere riscosso diritti ed onorari, e pone le spese della CTU, già liquidata, definitivamente a carico della convenuta ;

3) vista la mancata partecipazione della convenuta, senza giustificato motivo, al procedimento di mediazione, visto l'art. 8 D.Lgs. 28/2010 la condanna al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Così deciso in Vicenza il 28.10.2022

Il giudice
Dr. Eloisa Pesenti