



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
Sezione XVI civile

nella persona del Dott. Aldo Ruggiero, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n° 25843 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2016, trattenuta per la decisione all'udienza del 28.6.2021 e vertente

TRA

_____ titolare della omonima ditta individuale, e
_____ nella qualità di garante, rappresentate e difese
dall'avv. _____

in virtù di procura speciale a margine dell'atto di citazione

Parte attrice

E

Banca Monte dei Paschi di Siena s. p. a. rappresentata e difesa
dall'avv. Umberto Morera in virtù di procura in calce all'atto di
costituzione

Parte convenuta

Oggetto: rapporti bancari.



Conclusioni: all'udienza di precisazione delle conclusioni del 28.6.2021, i procuratori delle parti così concludevano:

- la difesa di parte attrice: *"Piaccia al Tribunale illustrissimo, contrariis reiectis e previa ogni opportuna declaratoria, così giudicare: IN VIA PRELIMINARE: ■ ACCERTARE la mancata sottoscrizione dei contratti e delle condizioni sfavorevoli e comunque la mancanza della forma scritta, anche dei contratti collegati al conto corrente principale e dichiarare le nullità dei contratti oggetto di causa Qualora l'Ill.mo Giudice adito non dovesse ritenere di accogliere la questione preliminare I – Nel merito: ■ ACCERTARE E DICHIARARE: la nullità ed inefficacia delle condizioni generali dei contratti di apertura del credito e di conto corrente per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 1418 comma 2, ■ ACCERTARE E DICHIARARE: la nullità della clausola contrattuale anatocistica relativa ai contratti di cui in narrativa ■ ACCERTARE E DICHIARARE: la nullità della clausola di modifica unilaterale dei tassi d'interesse nonché delle altre condizioni contrattuali in quanto non approvate specificatamente dal cliente, secondo quanto disposto dall'art. 1341 c.c., ■ ACCERTARE E DICHIARARE: l'applicazione da parte dell'Istituto di credito di tassi di interesse usurari superando i limiti imposti dalla legge 7 marzo 1996 n. 108 incorrendo nell'usura oggettiva e soggettiva come indicato nella perizia, ■ ACCERTARE E DICHIARARE: la nullità, inefficacia l'indeterminatezza e/o indeterminabilità dell'addebito in c/c, da parte della banca delle commissioni di massimo scoperto per violazione degli artt. 1284 c. 3, 1325 e 1418 c. 2, e 1346 c.c., ■ ACCERTARE E DICHIARARE: l'illegittimità del calcolo dei c.d. giorni di valuta concretizzandosi in una modifica unilaterale ed arbitraria del saggio d'interesse per i motivi esposti in narrativa; e per l'effetto ■ ORDINARE: all'istituto di credito di*



- rideterminare il "dare e avere" tra le parti mediante il ricalcolo contabile dell'intero rapporto, applicando il saggio legale, senza capitalizzazione degli interessi sugli interessi, del tasso ultra legale ed usurario, della commissione di massimo scoperto e della valuta, ■ CONDANNARE: la banca convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o rimosse oltre agli interessi legali e rivalutazione monetaria a far data dalla costituzione in mora come quantificate in narrativa oltre spese delle CTP salva la maggiore o minore somma accertata in corso di causa, ■ CONDANNARE: l'Istituto di credito convenuto al pagamento dei danni patrimoniali e non patrimoniali che ci si riserva di quantificare, ■ CONDANNARE: la banca convenuta ex art. 96 c.p.c. qualora risultando soccombente nel presente giudizio appaia evidente che, non accettando di risolvere la controversia in mediazione, abbia resistito in giudizio con mala fede o colpa grave";*
- *la difesa di parte convenuta: "...Piaccia a codesto ecc.mo Tribunale, per i motivi indicati in narrativa: — In via preliminare: a) accertare e dichiarare il difetto di interesse ad agire di parte attrice, attesa la pendenza dei rapporti di conto corrente dedotti in lite e, per l'effetto, respingere tutte le domande avversarie in quanto inammissibili; subordinatamente: b) accertare e dichiarare l'avvenuta decadenza del diritto di parte attrice di contestare gli estratti dei conti corrente dedotti in lite ai sensi dell'art. 8 del contratto medesimo e del combinato disposto di cui agli artt. 119 TUB e 1832 c.c., precedenti al 31 dicembre 2015; c) accertare e dichiarare la prescrizione del diritto di parte attrice di chiedere la restituzione di qualsivoglia importo pagato alla BANCA mediante addebito sui conti corrente in esame in data antecedente al 6 aprile 2006; — nel merito: rigettare tutte le*



domande di parte attrice, siccome inammissibili, prescritte, infondate in fatto ed in diritto e comunque non provate; — In ogni caso: nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, di alcuna delle domande ex adverso formulate, dichiarare, previo accertamento del credito della BANCA nei confronti di parte attrice, l'avvenuta compensazione dell'eventuale minor credito riconosciuto a parte attrice con quello maggiore da questa dovuto alla BANCA...";

Motivi della decisione

Con atto di citazione notificato il 31.3.2016 alla convenuta, Parte attrice esponeva:

1. che aveva sottoscritto due contratti bancari, nn. 61112163 e 61135481, con la convenuta;
2. che i contratti erano ancora pendenti;
3. che aveva richiesto, in data 24.2.2016, la documentazione bancaria ai sensi dell'art. 119 TUB;
4. che il contratto non aveva forma scritta;
5. che il contratto era privo di sottoscrizione;
6. che la Banca aveva applicato interessi usurari ed anatocistici in maniera illegittima applicando clausole contrattuali nulle;
7. che la Banca aveva modificato unilateralmente il tasso di interesse in senso peggiorativo ed aveva applicato la cms in assenza di espressa pattuizione;
8. che la Banca aveva gestito contabilmente i conti in maniera illegittima per allungare i giorni di prestito;
9. che il comportamento della Banca aveva causato un danno che doveva essere risarcito.

Concludeva, pertanto, come puntualmente riportato in epigrafe.

Si costituiva la Banca depositando comparsa di risposta con la quale allegava:



1. che, in data 3 aprile 2001, [REDACTED] aveva sottoscritto con la BANCA (già Banca Antonveneta) il contratto di conto corrente di corrispondenza n. 106851 (poi divenuto n. 61121.63);
2. che in detto contratto erano state convenute tutte le condizioni economiche;
3. che, in data 14 aprile 2009, la BANCA aveva accordato alla predetta una linea di credito mediante apertura del conto corrente c.d. POS n. 11378.55 (poi n. 611354.81);
4. che, in data 26 febbraio 2015, [REDACTED] li aveva riconosciuto di aver maturato un debito nei confronti della BANCA pari ad oltre € 39.000 e si era impegnata al rientro dal medesimo mediante il versamento di n. 11 rate mensili;
5. che eccepiva il difetto di interesse ad agire di parte attrice, in ragione dell'attuale pendenza dei rapporti di conti corrente;
6. che la Banca aveva proceduto ad una corretta applicazione di tutti gli interessi nei limiti di volta in volta pattuiti con la cliente e non si era verificato in corso di rapporto alcun superamento del tasso soglia;
7. che erano inattendibili i calcoli sviluppati dal perito di parte poiché basati su una formula matematica diversa da quella indicata nelle Istruzioni della Banca d'Italia;
8. che non sussisteva alcuna ipotesi di usura soggettiva in assenza di riscontri sulla situazione economica-finanziaria della ditta;
9. che, ai sensi dell'art. 7 delle condizioni generali di contratto di conto corrente, le parti avevano pattuito che "i rapporti di dare ed avere relativi al conto, sia esso debitore o creditore, vengono chiusi contabilmente con identica periodicità [i.e. trimestrale]";
10. che eccepiva la prescrizione del diritto di ripetizione di parte attrice di tutti i pagamenti (i.e. delle rimesse solutorie)



effettuati prima del 6 aprile 2006, cioè del decennio antecedente la notifica dell'atto di citazione”;

11. che, in caso di rimesse di diversa natura, l'azione sarebbe stata inammissibile;
12. che le parti avevano previsto contrattualmente la cms e questa era stata applicata correttamente;
13. che era infondata la contestazione relativa alla valuta;
14. che parte attrice non aveva contestato gli estratti conti per cui era decaduta da ogni diritto;
15. che il lamentato danno non sussisteva ed, in ogni caso, era generico.

Concludeva, pertanto, come puntualmente riportato in epigrafe.

La causa veniva istruita con la produzione di documenti e con l'espletamento di una CTU.

Il Consulente di ufficio, in particolare, rappresentava:

1. che la capitalizzazione degli interessi era stata applicata correttamente sino al 31.12.2013 e poi eliminata dal 1.1.2014;
2. che il tasso di interesse era stato pattuito nel contratto;
3. che la rielaborazione dei conteggi era avvenuta in considerazione del tasso di interesse applicato;
4. che *“Per il calcolo dell'usura, sono stati considerati gli interessi, le spese e ogni onere con funzione di remunerazione del credito e, come previsto nel quesito, sono state escluse le imposte, le tasse e le Commissioni massimo scoperto (da qui CMS) fino al 31 dicembre 2009. Successivamente a tale data, la banca non ha addebitato alcuna CMS. Per il confronto del tasso soglia, a seconda se minore o maggiore di 5.000,00 euro, sono stati presi in considerazione i saldi risultanti nell'estratto conto del trimestre di riferimento”*;
5. che *“Le CMS sono state escluse in quanto non sussistono i casi A e B previsti nel quesito”*;



6. che non erano stati depositati alcuni estratti conto (*"Estratto conto ordinario I, II, III trimestre 2008; - Estratto conto ordinario IV trimestre 2011; - Estratto conto ordinario e scalare III e IV trimestre 2013; - Estratto conto ordinario e scalare IV trimestre 2014; - Estratto conto ordinario I, II, III trimestre 2015"*);
7. che *"A seguito della carenza documentale, dovuta all'assenza nella maggior parte dei trimestri degli estratti conto ordinari, non è stata possibile, come già rilevato, l'elaborazione analitica. Ne consegue che non si sono potute riordinare le operazioni, come previsto nel presente quesito"*;
8. che *"Il ricalcolo dell'importo dell'estratto conto secondo i quesiti posti dal Giudice, ha portato a ottenere un risultato diverso rispetto a quanto riportato nell'estratto conto bancario del 30 settembre 2015. L'importo è riportato nella tabella finale (tab.1) ed è pari a euro 26.138,44"*.

Tanto premesso, deve innanzitutto ricordare che, nei giudizi promossi dal "cliente" –correntista o mutuatario- per far valere la nullità di clausole contrattuali o l'illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla Banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz'altro sulla parte attrice innanzitutto l'onere di allegare in maniera specifica i fatti posti alla base della domanda e, in secondo luogo, l'onere di fornire la relativa prova.

Infatti, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., in caso di ripetizione di indebito incombe all'attore fornire la prova non solo dell'avvenuto pagamento ma anche della mancanza di causa debendi ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. ex multis Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7501 del 14/05/2012, Rv. 622359 – 01).



Sicchè, il correntista che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive –assumendo che le stesse siano il portato dell’applicazione di interessi usurari o di clausole imposte unilateralmente dalla Banca a seguito di illegittimo esercizio di ius variandi, ovvero dell’addebito di spese, commissioni o altre “voci” non dovute- ha lo specifico onere di produrre non solo il contratto costituente il titolo del rapporto dedotto in lite, ma anche gli estratti conto periodici dalla data di avvio del rapporto.

Peraltro, la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che l’onere della prova grava sul correntista attore non solo allorquando lo stesso agisca per ottenere la ripetizione di somme indebitamente pretese dalla Banca, ma anche nel caso in cui il medesimo correntista promuova mera azione di accertamento negativo (Cass. civ. sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201 e Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 20693 del 13/10/2016, Rv. 641850 - 02).

Né, in senso contrario, potrebbe invocarsi una qualche difficoltà del correntista e/o mutuatario di disporre della documentazione relativa ai contratti sottoscritti ed, in particolare, alle movimentazioni ed annotazioni effettuate in conto corrente. Ed infatti, il titolare di un rapporto di conto corrente o di mutuo, quale parte contraente, non può non avere la disponibilità del documento contrattuale, anche alla luce delle previsioni di cui all’art. 117 TUB; inoltre, la disciplina di settore contempla il diritto del medesimo correntista di ricevere periodicamente gli estratti riportanti tutte le annotazioni eseguite in conto corrente nel periodo di riferimento e le condizioni in concreto applicate.

Inoltre, con riferimento ai rapporti bancari, il legislatore accorda al “cliente” un utile strumento per ottenere dalla banca la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni poste in essere, previsto dall’art. 119, ultimo comma, del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario).



In un contesto di tal tipo, il "cliente-attore", avendo uno specifico strumento per procurarsi la documentazione relativa alle operazioni poste in essere nell'ambito dei rapporti intrattenuti con la banca, in tanto può avvalersi del rimedio di cui all'art. 210 c.p.c., in quanto deduca e dimostri di essersi tempestivamente attivato per ottenere, ex art. 119 TUB, la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti e di non aver ottenuto fattivo riscontro.

Sotto quest'ultimo profilo parte attrice non ha richiesto ritualmente alla Banca la documentazione relativa ai due rapporti in contestazione ai sensi dell'art. 119 TUB, non avendo atteso il termine concesso alla Banca stessa per fornirla.

La Suprema Corte ha, peraltro, affermato che "Nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle, ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione" (vds. Cass. N. 33009/2019).

La Banca, tuttavia, ha prodotto in giudizio i titoli contrattuali che confutano tutte le contraddittorie contestazioni di parte attrice relative al difetto di forma dei contratti ed a quello di sottoscrizione nonché alla nullità di alcune clausole contrattuali senza specificare la loro collocazione documentale.

Non risultano prodotti, invece, gli estratti conto integrali idonei a ricostruire l'intero rapporto sia per quanto concerne il conto corrente che le linee di credito.



L'atto di citazione e i documenti prodotti non soddisfano né l'onere di allegazione né l'onere probatorio a carico di parte attrice, anche volendo richiamare per relationem la perizia di parte che limita il proprio esame dal 2008 al 2015.

Va ricordato che "nei rapporti Bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi 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, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto non provato l'intero andamento di un rapporto ultraventennale, avendone il correntista, gravato del corrispondente onere per aver agito ex art. 2033 c.c., prodotto, tardivamente, solo alcuni estratti conto in aggiunta a quelli relativi all'ultimo decennio depositati dalla Banca, non risultando nemmeno incontroverso il saldo ad una determinata data)" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 20693 del 13/10/2016, Rv. 641850 - 02).

In altri termini, con tale arresto la Suprema Corte ha sottolineato che la prova dell'effettiva consistenza del rapporto di debito-credito in tanto può dirsi raggiunta in quanto sia stata prodotta tutta la documentazione necessaria a ricostruire in modo rigoroso l'andamento dell'intero rapporto. Più in particolare, l'onere probatorio può dirsi assolto, almeno di regola, solo qualora siano stati versati in atti tutti gli estratti conto, poiché sono questi i documenti contabili che consentono al giudice di giungere, per mezzo di un ausiliario all'uopo nominato, a una rideterminazione tecnicamente rigorosa e attendibile del saldo relativo ai rapporti negoziali dedotti in giudizio.



Ed infatti, come puntualmente osservato in un'altra pronuncia, "ove si abbia riscontro di nullità contrattuali (come quelle aventi ad oggetto la pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici), non può teoricamente escludersi che il saldo intermedio (attestato dal primo degli estratti conto acquisiti al giudizio) sia di segno negativo proprio in ragione di pregressi addebiti di importi non dovuti e che esso potrebbe risultare, invece, di segno opposto (positivo dunque) ove lo si possa depurare dalle illegittime appostazioni: evenienza, questa, che ridonda effettivamente in danno della quantificazione del credito maturato nel periodo successivo, pregiudicando la ricostruzione delle movimentazioni poste in atto in tale arco di tempo, siccome insuscettibili di essere ancorate a un saldo iniziale certo e di valore definito" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11543 del 02/05/2019, Rv. 653906 - 01).

La giurisprudenza di legittimità ha, tuttavia, precisato che, se normalmente l'onere probatorio può dirsi soddisfatto soltanto in caso di produzione di tutti gli estratti conto, la mancata copertura di alcuni segmenti temporali non deve sempre e comunque condurre al rigetto della domanda. Ed infatti, gli estratti conto non costituiscono "prova esclusiva" dell'andamento del rapporto negoziale. Ne consegue che il giudice è tenuto a valutare se, alla luce di tutto il compendio probatorio in atti, sia comunque possibile ricostruire in modo attendibile i rapporti di dare e avere fra le parti, ad esempio valorizzando altre prove documentali oppure il comportamento processuale delle parti (Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 9526 del 04/04/2019, Rv. 653244 - 01: "Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta esclusa la validità di talune pattuizioni relative agli interessi a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso la produzione in giudizio dei relativi estratti a partire dalla data della sua apertura; non trattandosi tuttavia di prova legale esclusiva, all'individuazione del saldo finale



possono concorrere anche altre prove documentali, nonché gli argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta del medesimo correntista - Nella specie la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza della corte d'appello, che aveva respinto integralmente la domanda della banca di condanna del correntista al pagamento del saldo passivo, in mancanza di un solo estratto conto relativo ad un periodo in cui il correntista aveva ammesso l'assenza di movimentazioni nel rapporto).

Giova, quindi, notare che l'esigenza espressa dalla Corte di legittimità, al di là delle soluzioni in concreto adottate e delle diverse metodologie di calcolo seguite, è comunque quella di pervenire a un risultato tecnicamente affidabile: la domanda non può essere accolta se il contenuto dell'accertamento può esprimersi solo in termini ipotetici.

La grave carenza documentale, pertanto, non consente di ritenere attendibile il risultato cui è giunto il CTU atteso che il contratto risulta risalente al 3.4.2001.

Il CTU si è limitato ad esaminare la sola documentazione prodotta che non esaurisce però l'intero rapporto con la Banca.

Lo stesso CTU rappresenta di non avere potuto rispondere a tutti i quesiti per la carenza della documentazione contabile.

Va, in ultimo, precisato che, in ogni caso, "la pendenza del rapporto di conto corrente costituisce fatto ostativo alla ripetizione, fondato sulla considerazione che, prima della chiusura del rapporto, l'illegittimo addebito d'interessi a carico del correntista comporta un incremento del debito di quest'ultimo o una riduzione del credito di cui egli dispone, ma non si traduce in un pagamento suscettibile di ripetizione ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., ai fini del quale occorre che si verifichi uno spostamento patrimoniale in favore della banca, configurabile esclusivamente nel caso di una rimessa affluita su un conto corrente non assistito da un'apertura di credito o destinata a



coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento" (cfr. Cass., Sez. Un., 2/12/2010, n. 24418 e Cass. N. 4066/2021).

La domanda di parte attrice appare essere orientata essenzialmente alla ripetizione delle somme richiamate nella perizia di parte per come valutabile dalle conclusioni.

In ogni caso, come sopra argomentato, si presenta infondata anche la domanda di mero accertamento per la carenza probatoria ai fini della ricostruzione completa dei rapporti con la convenuta.

Le argomentazioni svolte rendono superfluo l'esame di ogni ulteriore domanda, deduzione o eccezione, quale quella soprattutto del risarcimento dei danni, peraltro, generica e non provata.

La domanda deve dunque essere respinta.

Le spese, liquidate come da dispositivo, devono essere poste a carico di parte attrice in virtù del principio di soccombenza, oltre a quelle di ctu già liquidate.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo, nella causa civile, iscritta al n. 25843/2016 del ruolo generale per gli affari contenziosi, promossa da [REDACTED] titolare della omonima ditta individuale, e [REDACTED] nella qualità di garante, con atto di citazione di Banca Monte dei Paschi di Siena s. p. a., notificato il 31.3.2016, disattesa ogni diversa domanda o eccezione, così pronuncia:

- 1) rigetta la domanda;
- 2) Condanna parte attrice al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 7.000,00, oltre accessori di legge ed oltre spese di ctu già liquidate.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito.

Così deciso, in data 3.1.2022.

Il Giudice

Dott. Aldo Ruggiero

