



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI ROMA

XVII (già IX) SEZIONE CIVILE

in persona del giudice unico dott. Giuseppe Russo ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causà civile di primo grado iscritta al n. 7865 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2014, vertente

tra

[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nonché [REDACTED] e [REDACTED], entrambi elettivamente domiciliati in Roma alla piazza Bartolomeo Gastaldi n. 1, presso lo studio degli Avv.ti [REDACTED] e [REDACTED] che li rappresentano e difendono in forza di procura in atti

attori

e

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma al largo Giuseppe Toniolo n. 6, presso lo studio dell'Avv. Umberto Morera, che la rappresenta e difende in forza di procura in atti

convenuta

oggetto: conto corrente bancario

conclusioni: come in atti e verbali di causa

FATTO E DIRITTO

La società [REDACTED] s.r.l. (di seguito [REDACTED] ed il sig. Giuseppe Ruvolo hanno citato in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. (di seguito MPS SpA) lamentando che



quest'ultima aveva illegittimamente addebitato competenze non dovute in relazione a due rapporti di apertura di credito regolati sul conto corrente n. 14572F e sul conto corrente n. 14572.16 intrattenuti con la [REDACTED] e garantiti dalla fideiussione rilasciata dal signor [REDACTED]. Gli attori, in particolare, hanno denunciato: 1) l'applicazione di interessi anatocistici ultralegali senza il rispetto del regime di pari temporaneità introdotto dal d.lgs. n. 342/1999 e dalla delibera CICR del 9 febbraio 2000; 2) la modifica dei tassi di interesse operata unilateralmente dalla banca in senso sfavorevole alla società correntista senza l'approvazione di quest'ultima; 3) l'applicazione di interessi usurari in violazione della legge n. 108 del 1996; 4) l'applicazione della commissione di massimo scoperto non pattuita e comunque priva di alcuna giustificazione causale; 5) l'applicazione di valute antergate e postergate in senso sfavorevole alla correntista senza una specifica pattuizione sul punto; 6) l'ingiustificato ed illegittimo recesso esercitato dalla banca senza giusta causa e senza il rispetto del termine previsto dall'art. 1845 c.c.

Gli attori hanno concluso chiedendo di:

"1. acquisire copia dei contratti di corrispondenza, di apertura credito e degli estratti conto da inizio rapporto, se l'istanza ex art 119 TUB risulta inevasa;

2. pronunciarsi sulla illegittimità della applicata capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi con le successive variazioni, nonché sulla prassi della unilaterale variazione dei tassi e delle condizioni contrattuali;

3. verificare se pattuita e se dovuta la c.m.s., perché non concordata e comunque nulla per mancanza di causa;

4. rideterminare il "dare ed avere" tra le parti in costanza del rapporto dedotto in narrativa, ordinando il ricalcolo sull'intero rapporto secondo legge, senza anatocismo (in subordine su base annuale), con esclusione del conteggio trimestrale degli interessi e del tasso ultralegale ed usurario, della commissione di massimo scoperto, della valuta, delle condizioni e come in narrativa;



5. con la emananda sentenza ed alla luce delle risultanze dell'espletanda istruttoria, statuire come di Giustizia in ordine alla condanna dell'Istituto bancario convenuto alla restituzione delle somme indebitamente percepite, con interessi e rivalutazione della domanda al saldo previa compensazione tra quanto eventualmente dovuto in banca;

6. accertare e dichiarare la liberazione del fideiussore Signor Ruvolo Giuseppe secondo quanto disposto dall'art. 1956 c.c.:

7. condannare l'Istituto bancario a risarcire alla [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, i danni patrimoniali patiti a causa degli illeciti addebiti in conto corrente da parte della banca convenuta nella misura che sarà provata in corso di causa o liquidata in via equitativa dal Giudice".

Si è costituita in giudizio MPS SpA, eccependo, in via pregiudiziale, la nullità dell'atto di citazione per l'assoluta indeterminatezza del *petitum* e della *causa petendi*. Nel merito ha contestato la fondatezza delle pretese avversarie eccependo, tra l'altro, la decadenza ai sensi degli artt. 1832 c.c. e 119 TUB per mancata impugnazione degli estratti conto trasmessi nel corso del rapporto e l'intervenuta prescrizione del diritto di ripetizione. Ha concluso chiedendo di respingere le domande attrici o, in subordine, di dichiarare la compensazione tra le reciproche poste creditorie.

La causa è stata istruita attraverso l'acquisizione di documenti e, all'udienza del 28/3/2018, è stata trattenuta in decisione, previa assegnazione del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di ulteriori giorni venti per le repliche.

Preliminarmente va disattesa l'istanza avanzata dal difensore di parte attrice di rimessione della causa sul ruolo al fine di dichiarare l'interruzione del giudizio quale conseguenza della dichiarazione di fallimento della società [REDACTED] intervenuta in



data 5/4/2018 con sentenza n. 272/2018 di questo stesso Tribunale (depositata per estratto conforme).

Come più volte chiarito dalla Corte di Cassazione, la dichiarazione di fallimento di una delle parti che si sia verificata dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni (come nel caso di specie) non produce alcun effetto ai fini della interruzione del processo, sicché il giudizio prosegue tra le parti originarie e la sentenza pronunciata nei confronti della parte successivamente fallita non è nulla, né *inutiliter* data, bensì inopponibile alla massa dei creditori, rispetto ai quali costituisce *res inter alios acta* (così Cass. 22/11/2017 n. 27829; cfr. anche Cass. 04/04/2013 n. 8238). Ed infatti, la disposizione di cui all'art. 43 della legge fallimentare, che prevede l'interruzione automatica del processo nel caso di fallimento, non può considerarsi una deroga al principio di irrilevanza degli eventi interruttivi verificatisi dopo la chiusura dell'udienza di discussione (alla quale deve essere equiparata l'udienza di precisazione delle conclusioni) sancito dall'ultimo comma dell'art. 300 c.p.c.

Sempre in via pregiudiziale va respinta l'eccezione - sollevata da MPS SpA - di nullità dell'atto di citazione per assoluta indeterminatezza delle domande. La nullità per carenza dei requisiti di cui all'art. 163, nn. 3 e 4 c.p.c. postula la totale omissione dei fatti posti a fondamento della domanda e l'assoluta incertezza del bene della vita di cui si domanda il riconoscimento. Nel caso di specie, contrariamente a quanto sostenuto dalla convenuta, le domande proposte dagli attori sono sufficientemente determinate sia nel *petitum* (costituito dalle richieste di accertamento di alcune competenze indebite e dalle pretese restitutorie e risarcitorie formulate nelle conclusioni dell'atto introduttivo) che nella *causa petendi* (integrata dagli asseriti illegittimi addebiti e dalle nullità riferite a due rapporti contrattuali di conto corrente precisamente individuati) ponendo, in tal modo, la parte convenuta nella condizione di



formulare in via immediata ed esauriente le proprie difese (cfr. Cass. 4.06.2001 n. 7507), come in effetti è avvenuto.

Venendo al merito si deve preliminarmente ricordare che, nei giudizi promossi dal "cliente" (correntista nel caso di specie) per far valere la nullità di clausole contrattuali o l'illegittimità degli addebiti, 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.

Sotto quest'ultimo profilo, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., il correntista che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive - assumendo che le stesse siano il portato dell'applicazione di interessi o altre competenze fondate su clausole nulle o addirittura prive di previsione negoziale - 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, al fine di verificare sia il contenuto delle clausole contrattuali asseritamente nulle, sia l'effettiva applicazione delle poste indicate come indebite. Tale regime probatorio deve ritenersi applicabile non soltanto alle azioni di ripetizione di indebito promosse dal cliente (cfr. *ex multis*, Cass., 14 maggio 2012, n. 7501), ma anche alle azioni di accertamento negativo (Cass. civ. sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201).

Né, in senso contrario, potrebbe invocarsi una qualche difficoltà del correntista di disporre della documentazione relativa ai contratti sottoscritti e, in particolare, alle movimentazioni ed annotazioni effettuate in conto corrente. Ed infatti, il titolare di un rapporto di conto corrente, quale parte contraente, non può non avere la disponibilità dei documenti contrattuali e contabili, anche alla luce delle previsioni contenute nel D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario) che



impongono alla banca la consegna di una copia del contratto al cliente (art. 117 primo comma TUB) e la trasmissione di comunicazioni periodiche in merito allo svolgimento del rapporto (art. 119 TUB) e, con specifico riferimento ai rapporti in conto corrente, la trasmissione di estratti riportanti tutte le annotazioni eseguite sul conto corrente nel periodo di riferimento e le condizioni in concreto applicate. A maggior presidio dei principi di trasparenza e di corretta informazione il legislatore accorda al cliente un ulteriore strumento per ottenere dalla banca la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni poste in essere. Si tratta della misura contemplata dall'art. 119, ultimo comma, TUB che, nel testo vigente, prevede in particolare quanto segue: *"il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno il diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni"*.

In un contesto di tal tipo, si deve presumere che il "cliente-attore" sia già in possesso della documentazione contrattuale e contabile relativa ai rapporti intrattenuti con la banca e, ove lo stesso espressamente deduca di non averla mai ricevuta o di averla persa, ha uno specifico strumento per procurarsela prima di agire in giudizio, facendo ricorso alla richiesta stragiudiziale di cui all'art. 119 TUB ovvero chiedendo l'emissione di un decreto ingiuntivo avente ad oggetto la consegna di documentazione determinata laddove l'istanza ex 119 TUB sia rimasta inevasa. Ne consegue che il cliente-attore, 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.

Tanto premesso, passando all'esame della fattispecie concreta, va innanzitutto rilevato che la parte attrice ha formulato le proprie deduzioni e richieste in termini del tutto vaghi e



generici, sostenendo che la banca convenuta avrebbe applicato interessi passivi *contra legem* ed altre competenze illegittime per tutta la durata dei rapporti di conto corrente oggetto di causa. Ed invero, nell'atto di citazione risultano richiamati diffusamente principi espressi dalla dottrina e dalla giurisprudenza senza, tuttavia, offrire elementi concreti da cui inferire la effettiva incidenza di quanto lamentato sui rapporti in concreto intrattenuti con la banca convenuta.

Anche sotto il profilo probatorio gli attori si sono sottratti all'onere sugli stessi gravante, non avendo prodotto né i contratti, né gli estratti conto relativi ai rapporti di conto corrente dedotti in giudizio. Tale carenza probatoria soltanto in parte è stata supplita dall'iniziativa della banca convenuta che ha depositato il contratto di apertura del conto corrente n. 14572F e i contratti relativi agli affidamenti concessi su detto conto e sul conto n. 1457216 (all.ti 1, 2, 3 e 4). Quanto alla documentazione mancante l'istanza di esibizione documentale ex art. 210 c.p.c. formulata da parte attrice deve ritenersi inammissibile perché tesa ad invertire l'onere probatorio gravante sugli attori, i quali, non avendo dedotto lo smarrimento degli estratti conto richiesti, né il rifiuto della banca al rilascio di altre copie, avrebbero potuto di propria iniziativa acquisire la documentazione in questione prima dell'introduzione del giudizio (cfr. Cass. 10.01.2003 n. 149 e Cass. 6.10.2005 n. 19475), dovendosi sul punto rilevare che la richiesta ex art. 119 TUB contenuta nella lettera raccomandata allegata al fascicolo di parte attrice (all. 5) si riferisce soltanto ai contratti e non anche agli estratti conto; peraltro detta lettera non è corredata dalla prova né della spedizione, né tanto meno della ricezione da parte della banca convenuta.

Emerge, quindi, che l'atto introduttivo è stato redatto in assenza del supporto documentale necessario a suffragare la fondatezza delle affermazioni ivi contenute. Ciò rende già di per sé dubbio ed inattendibile quanto dedotto dalla [REDACTED] e dal suo garante, non essendo chiaro sulla base di quale documentazione la



parte attrice assuma la difformità degli interessi e delle altre competenze applicate ai conti correnti rispetto a quelli pattuiti e sulla base di quale documentazione la parte attrice eccepisca la nullità di alcune clausole contrattuali, non avendo tuttavia a disposizione i relativi contratti. Del resto, la mancata disponibilità dei contratti e di tutti gli estratti conto prima dell'instaurazione del giudizio impediva agli attori di verificare se ed in che termini fossero stati previsti interessi, spese e commissione di massimo scoperto e, dunque, se effettivamente sussistessero eventuali nullità per difetto di pattuizione scritta del tasso di interesse, per illegittima determinazione della commissione di massimo scoperto o dei giorni di valuta, al cui accertamento chiaramente tende la domanda attrice.

La genericità delle allegazioni, unitamente alle omissioni documentali di cui si è già detto, finisce con il rendere l'azione proposta meramente "esplorativa", limitata ad un elenco generale ed astratto di invalidità e nullità contrattuali, la cui fondatezza è rimessa alla scontata adesione del giudicante ad orientamenti giurisprudenziali.

Le gravi lacune difensive fin qui evidenziate sotto il profilo assertivo e probatorio non possono essere colmate con la consulenza tecnica d'ufficio che la parte attrice ha sollecitato.

Ed infatti è appena il caso di osservare che la consulenza tecnica d'ufficio non è un mezzo istruttorio in senso stretto, ma rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito, cui è rimessa la facoltà di valutarne la necessità o l'opportunità ai fini della decisione, nonché l'ambito di estensione. Essa può essere disposta solo per valutare fatti di cui sia già pacifica la dimostrazione e non può essere funzionale a soddisfare finalità esclusivamente esplorative: essa non può valere ad eludere l'onere di allegazione e di prova incombente sulle parti processuali per la dimostrazione dei fatti posti a base delle pretese azionate, specie in un sistema processuale, come è il nostro, caratterizzato da preclusioni istruttorie.



Ne consegue l'inammissibilità della consulenza tecnica richiesta dagli attori perché tesa a supplire l'onere di allegazione e della prova su di loro gravante ovvero a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati e neanche tempestivamente dedotti (cfr. Cass 26/02/2003 n. 2887).

Ma, al di là delle gravi carenze assertive e probatorie sopra censurate, si deve comunque rilevare l'infondatezza degli assunti difensivi di parte attrice.

Quanto alla presunta applicazione di interessi anatocistici *contra legem* è sufficiente osservare che, per quanto ammesso dalla stessa parte attrice, i rapporti di conto corrente oggetto di causa sono stati tutti accesi in data successiva all'entrata in vigore della delibera del CICR del 9/2/2000 che, in attuazione della nuova disciplina contenuta nell'art. 120 TUB così come modificato dall'art. 25 del D.lgs. 4/8/1999 n.342, ha consentito la capitalizzazione degli interessi sia pure improntata ad un criterio di simmetria. MPS SpA si è adeguata al regime di reciprocità nel conteggio degli interessi come risulta dai contratti allegati in atti, laddove è prevista la medesima periodicità trimestrale di capitalizzazione degli interessi creditori e di quelli debitori.

Le critiche allo *ius variandi*, che la banca convenuta avrebbe esercitato in maniera illegittima, non possono essere prese in considerazione, non essendo state accompagnate dalla specifica indicazioni delle presunte modificazioni peggiorative. In ogni caso dall'esame dei contratti prodotti dalla parte convenuta risulta che la [REDACTED] ha specificamente approvato, anche ai sensi dell'art. 1341 c.c., le clausole che attribuiscono alla banca la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni economiche. Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto da parte attrice, devono ritenersi del tutto legittime le variazioni dei tassi operate dalla banca e comunicate alla società correntista unitamente agli estratti conto di volta in volta trasmessi in ossequio a quanto previsto dall'art. 118 TUB.



Le censure relative all'applicazione di interessi usurari sono troppo generiche per essere correttamente valutate, in quanto parte attrice si è limitata ad ipotizzare la violazione dei precetti della legge n. 108 del 1996 indicando le presunte somme indebite riconducibili alla asserita applicazione di interessi usurari senza tuttavia specificare alcunché con riferimento ai tassi in concreto applicati e ai trimestri in cui sarebbe stato superato il tasso soglia. Nell'atto introduttivo sono stati richiamati i principi espressi dalla dottrina e dalla giurisprudenza in materia di usura senza, tuttavia, offrire elementi da cui inferire la effettiva incidenza di quanto lamentato sul rapporto in concreto intrattenuto con la banca convenuta. Manca, infatti, qualunque indicazione in ordine ai tassi applicati, ai periodi di riferimento e ai limiti superati. Né tanto meno possono ritenersi attendibili le risultanze delle perizie prodotte dalla parte attrice, in quanto le stesse sono fondate su formule matematiche non corrette che disattendono le istruzioni della Banca d'Italia ed includono la commissione di massimo scoperto tra le voci di costo che compongono il TEG anche per il periodo antecedente all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, così addivenendo ad un confronto di dati tra di loro disomogenei (cfr. in tal senso Cass. 22/06/2016 n. 12965).

Analoghe considerazioni valgono per l'allegata applicazione di interessi "soggettivamente" usurari. Sul punto, parte attrice non ha indicato alcun elemento da cui poter evincere la sproporzione tra gli interessi pattuiti e applicati, né la situazione di difficoltà economica o finanziaria in cui la società ACSI srl avrebbe versato al momento della dazione o della pattuizione.

Per quanto concerne la commissione di massimo scoperto si deve anzitutto rilevare che detta competenza trova espressa previsione nelle condizioni economiche contenute nei contratti prodotti dalla banca convenuta. Contrariamente a quanto sostenuto da parte attrice la commissione di massimo scoperto non è priva di causa, in quanto costituisce, in definitiva, il corrispettivo per la



prestazione della banca consistente nel tenere a disposizione del cliente una certa giacenza liquida per potergli permettere in qualsiasi momento l'intero utilizzo del fido. L'autonomia contrattuale riconosciuta alle parti dall'art. 1322 c.c. consente alle stesse di convenire il pagamento di una simile commissione, posto che la stessa è volta a remunerare un onere effettivamente gravante sulla banca e quindi sia meritevole di tutela giuridica. Del resto l'art. 2-bis del D.L. n. 185/2008 - introdotto dalla Legge di conversione n. 2/2009 - disciplinando la materia delle commissioni di massimo scoperto, pure omettendo ogni definizione più puntuale delle stesse, ha effettuato una ricognizione dell'esistente con l'effetto sostanziale di sancire definitivamente la legittimità di siffatto onere e, per tale via, di sottrarla alle censure di illegittimità sotto il profilo della mancanza di causa (in tal senso si è espressa anche Cass. 22/06/2016 n. 12965 cit.).

Parimenti generica ed infondata risulta la contestazione in ordine ai giorni di valuta. Essa prescinde del tutto sia dalle disposizioni negoziali, di cui assume apoditticamente la nullità, sia dalla disciplina legislativa, contenuta nel decreto-legge n. 78 del 1 luglio 2009, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, e poi nell'art. 120 TUB, come modificato dal D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, che non impone affatto la generalizzata ed automatica coincidenza della valuta con la data di esecuzione dell'operazione.

Del tutto priva di fondamento è la successiva doglianza concernente una presunta responsabilità della banca per aver esercitato il recesso dai rapporti contrattuali in modo illegittimo e arbitrario senza preavviso, né giusta causa, in violazione dei principi di correttezza e buona fede. La tesi è contraddetta dallo stesso atto di citazione nelle cui premesse in fatto si afferma che i conti correnti sono ancora in essere. Del resto, non risulta in alcun modo provato che la banca abbia interrotto i predetti rapporti contrattuali, né tanto meno che ciò sia avvenuto in maniera repentina ed immotivata.



Per quanto fin qui esposto vanno respinte le domande di nullità contrattuale proposte da parte attrice e le conseguenti richieste volte alla rideterminazione del saldo e alla ripetizione di somme di cui non è stata in alcun modo provata la natura indebita.

Stessa sorte spetta alla richiesta risarcitoria, essendo stata esclusa l'applicazione di competenze illegittime o comunque la sussistenza di condotte illecite della banca convenuta.

Da ultimo va disattesa anche la domanda volta ad accertare l'intervenuta liberazione di [REDACTED] dalla garanzia fideiussoria ai sensi dell'art. 1956 c.c.

Sul punto è bene premettere che è onere della parte, la quale deduca, ai fini dell'operatività dell'art. 1956 c.c., la violazione dei canoni di correttezza e buona fede della Banca nei riguardi del fideiussore, dimostrare che la nuova concessione di credito sia avvenuta nonostante il peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie del debitore principale e che la banca abbia agito nella consapevolezza di un'irreversibile situazione di insolvenza e, quindi, senza la dovuta attenzione anche all'interesse del fideiussore. È cioè necessario che il fideiussore che invoca la propria liberazione dia prova sia del fatto oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento quando si era già verificato un peggioramento delle condizioni economiche del debitore principale, raffrontate a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto, sia del requisito soggettivo della consapevolezza di tale peggioramento da parte del creditore (cfr. tra le tante Cass. n. 2524/2006 e Cass. n. 10870/2005). Nel caso in esame non è dimostrato il peggioramento delle condizioni economiche e patrimoniali della debitrice principale al momento della concessione dell'ultima linea di credito, peggioramento che, naturalmente, non può ricavarsi dalla semplice esposizione debitoria dell'obbligato principale, ben potendo questa trovare diverse giustificazioni (come l'adozione, da parte di un operatore economico in salute, di una strategia imprenditoriale fondata sulla concessione di finanziamenti da parte degli istituti di credito). Parimenti non vi è prova della



consapevolezza di siffatto peggioramento da parte della banca convenuta.

Atteso il rigetto di tutte le domande attoree rimane assorbita ogni altra questione ivi compresa la domanda di compensazione proposta dalla convenuta in via meramente subordinata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dalla società [REDACTED]

[REDACTED] e da [REDACTED]

[REDACTED] nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., ogni altra istanza, difesa ed eccezione disattesa, così provvede:

- respinge le domande tutte proposte degli attori;
- condanna i due attori, in solido tra loro, a rifondere alla banca convenuta le spese di lite, liquidate in complessivi Euro 9.275,00 per compensi professionali, oltre agli accessori nella misura di legge.

Roma, lì 10/09/2018

Il Giudice
dott. Giuseppe Russo

