



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI TRANI

Il Tribunale di Trani, in composizione monocratica, nella persona del Giudice, Roberta Picardi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **1766/2015** del Ruolo Generale

tra

Isabella, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Saverio De Palma, giusta procura

alle liti in atti

-attrice-

e

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t. rappresentata e

difesa dagli avv.ti

, giusta procura alle liti in atti

-convenuta –

OGGETTO: “contratti bancari -accertamento negativo del credito”

CONCLUSIONI: Come da scritti introduttivi, memorie, comparse e verbali di udienza in atti.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con l'atto di citazione introduttivo del giudizio, Isabella – premesso di avere intrattenuto dal mese di luglio 2001 al mese di settembre 2004 un rapporto di conto corrente n. presso la Banca Antonveneta s.p.a.; che al rapporto non accedeva una formale apertura di credito; che nello svolgimento del rapporto la banca ha capitalizzato gli interessi trimestralmente in assenza di pattuizione e in violazione del divieto di anatocismo, ha applicato la commissione di massimo scoperto, nulla per mancanza di causa, rendendo più onerose le condizioni economiche del conto ed ha applicato interessi in misura superiore al tasso soglia; di avere stragiudizialmente intimato alla banca la ripetizione delle somme indebitamente

addebitate alla correntista; di avere promosso invano il procedimento di mediazione – tutto quanto premesso, ha convenuto in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., chiedendo accertare e dichiarare la nullità e inefficacia delle condizioni generali del contratto di conto corrente n. , dichiarare la nullità e l'inefficacia della capitalizzazione degli interessi, condannare la banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate pari ad € 8.608,90 ovvero quell'altra da accertarsi in corso di causa, oltre interessi legali, con vittoria delle spese di lite..

Differita la prima udienza ai sensi dell'art. 168, V° co., c.p.c., con comparsa di risposta tempestivamente depositata il 22.7.2015 si è tempestivamente costituita la Banca Monte dei Paschi di Siena, eccependo la prescrizione dell'azione e concludendo per il rigetto di tutte le domande perché manifestamente infondate, con vittoria delle spese di lite.

Concessi i termini di cui all'art. 183, VI° co, c.p.c. istruita la causa mediante l'ausilio di una ctu contabile, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Quindi, all'udienza indetta, la causa è stata trattenuta in decisione con concessione del termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Le domande avanzate da Isabella sono fondate per quanto di ragione.

Nelle controversie tra Banca e correntista, introdotte sul ricorso del secondo allo scopo di contestare il saldo negativo per il cliente e di far rideterminare i movimenti ed il saldo finale del rapporto, alla luce della pretesa invalidità delle clausole contrattuali costituenti il regolamento pattizio e, così, ottenere la condanna della Banca al pagamento delle maggiori spettanze dell'attore, quest'ultimo è gravato del corrispondente onere probatorio, che attiene agli aspetti oggetto della contestazione, sicché il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute (Cass. civ. 24948/2017).

Nella specie, la documentazione relativa al rapporto bancario in contestazione è completa, in quanto la banca convenuta ha prodotto con la seconda memoria ex art. 183, sesto co., c.p.c. il contratto di conto corrente del 16.6.1998 sottoscritto con Banca Cattolica mentre l'attrice ha prodotto la serie continua di estratti conto e riassunti scalari relativi al periodo di analisi del conto corrente dal 01.07.2001 al 20.09.2004,

data di chiusura del conto.

È irrilevante che parte della documentazione sia stata prodotta dalla convenuta.

In materia di prova vige, infatti, il principio di acquisizione processuale, secondo cui le risultanze istruttorie comunque ottenute, e quale che sia la parte ad iniziativa o ad istanza della quale siano formate, concorrono tutte indistintamente alla formazione del convincimento del giudice (Cass. civ. 14284/2018).

È quindi infondata la doglianza della banca relativa al mancato assolvimento dell'onere della prova da parte dell'attore.

Il ctu ha rielaborato il saldo del conto corrente basandosi su una documentazione completa e continua, senza ricorrere a criteri presuntivi o di raccordo.

L'analisi è stata correttamente condotta a partire dal primo saldo disponibile.

Qualora sia il correntista ad agire in giudizio in ripetizione o comunque per l'accertamento del dovuto, la ricostruzione dei rapporti di dare/avere va circoscritta al periodo in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto, senza potere muovere dal saldo zero in caso di un primo estratto conto a debito per il cliente (cfr. Cass. n. 9201/2015; Cass. n. 30822/2018; Cass. civ. Sez. I, Sent., 02-05-2019, n. 11543).

È dunque valida e plausibile la ricostruzione dei rapporti di dare e avere fra le parti, operata dal ctu sulla base della serie continua di estratti conto a disposizione.

Il ctu sulla scorta dei documenti prodotti dalle parti, con valutazione immune da vizi logici e giuridici, ha innanzitutto rilevato la mancanza di determinazione per iscritto degli interessi, ed ha pertanto correttamente applicato il tasso indicato dall'art. 117, co. 7, lett. a) T.U.B. ovvero alle operazioni attive per la banca con saldi debitori per il correntista ha applicato il tasso nominale minimo dei BOT o altri titoli similari emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto; alle operazioni passive per la banca con saldi creditori per il correntista ha applicato il tasso nominale dei BOT o altri titoli similari precedenti alla conclusione del contratto.

Con riferimento all'anatocismo, è senz'altro nulla la clausola del contratto del 16.6.1998 che aveva previsto la capitalizzazione annuale per gli interessi creditori e quella trimestrale gli interessi a debito.

Sulla scorta delle allegazioni e della documentazione agli atti del fascicolo che include la prova della comunicazione dell'adeguamento al correntista inserita in calce all'estratto conto del 30.9.2000 (fascicolo di

parte attrice) oltre che mediante la pubblicazione in gazzetta ufficiale, il ctu ha escluso ogni capitalizzazione sino al 30.09.2000, applicando poi quella trimestrale reciproca.

Il ctp dell'attrice ha osservato per un verso la contraddittorietà di alcune affermazioni sul punto da parte del ctu ed ha poi sollecitato l'esclusione di ogni forma di capitalizzazione tenuto conto che non vi è prova della pattuizione scritta fra banca e correntista quanto alla pari capitalizzazione degli interessi successiva al 30.6.2000.

Ebbene, va premesso che in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, D.Lgs. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, cod.civ., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico ("opinio juris ac necessitatis"). Infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenere l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione 'medio tempore' di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata (Cass. SS.UU. 21905/2004).

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno anche definitivamente escluso l'applicazione di qualsivoglia tipo

di capitalizzazione (cfr., Cass., Sez. Un., n. 24418 del 2.12.2010; sez. 6, n. 20172/13), così eliminando ogni dubbio sulla possibile validità della capitalizzazione annuale o semestrale, in sostituzione automatica di quella trimestrale, stabilendo che la nullità del sistema di capitalizzazione trimestrale degli interessi non può comportare l'automatica sostituzione con una differente periodicità.

“In tema di controversie relative ai rapporti tra la banca ed il cliente correntista, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente e negoziato dalle parti in data anteriore al 22 aprile 2000, il giudice, dichiarata la nullità della predetta clausola, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., deve calcolare gli interessi a debito del correntista senza operare alcuna capitalizzazione” (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17150 del 17.8.2016).

Premessa la correttezza della esclusione di ogni forma di capitalizzazione fino al 30.9.2020, quanto al periodo di svolgimento del rapporto successivo, il ctu ha dimostrato che sia applicando la capitalizzazione trimestrale reciproca e dunque ritenendo sufficiente la comunicazione al correntista in calce all'estratto conto dal 30.9.2020 (come sostenuto da parte della giurisprudenza di merito, Corte di Appello di Milano, 14.9.2018, n. 4113), che eliminando ogni forma di capitalizzazione come sollecitato dalla convenuta nelle proprie osservazioni, il risultato non cambia ed è sempre a credito della correntista.

Il ctu, benché non richiesto, ha comunque chiarito per completezza che il rapporto di conto corrente è immune da profili di usura genetica o sopravvenuta anche con riferimento alla cms soglia.

La precisazione risulta indispensabile tenuto conto che nelle more del giudizio è anche mutato l'orientamento della Suprema Corte a proposito dell'onere per la parte che deduca l'usurarietà del rapporto (cfr. Cass. 8883/2020: << *le prescrizioni dei decreti ministeriali di fissazione del tasso soglia rilevante ai fini dell'individuazione dell'usurarietà degli interessi concernenti i rapporti bancari hanno, nella fase dei giudizi di merito, natura integrativa della legge penale e civile e, pertanto, devono esser conosciute dal giudice ed applicate alla fattispecie, indipendentemente dall'attività probatoria delle parti che le abbiano invocate, essendo delle disposizioni di carattere secondario, continuamente aggiornate, che completano il precetto normativo. Detto giudice, quindi, a prescindere dalla mancata produzione dei menzionati decreti, può acquisirne conoscenza o attraverso la sua scienza personale o con la collaborazione delle parti o con la*

richiesta di informazioni alla P.A. o con una CTU contabile>>>).

L'attrice ha dedotto la nullità della commissione massimo scoperto addebitata nel corso del rapporto di conto corrente.

Ora, sul punto deve osservarsi che la commissione di massimo scoperto in tesi generale è lecita, rappresentando, anche prima della riforma attuata col D.L n. 185/2008 e legge di conversione n. 2/2009, la remunerazione in favore della banca del servizio di tenuta a disposizione del correntista di una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016).

Nella specie, il ctu attenendosi al quesito, verificata la pattuizione della cms nel contratto del 1998, con indicazione del tasso relativo alle operazioni intra ed extra fido, ha correttamente ricalcolato solo gli importi legittimamente addebitabili a tale titolo, ai sensi del d.l. 185/2008 e successive modifiche.

Anche gli addebiti per spese sono stati rielaborati dal ctu che ha espunto quelle non pattuite.

Su entrambi questi punti della rielaborazione alcuna osservazione è stata formulata dalle parti.

Rimane ora da esaminare il profilo della prescrizione.

Il rapporto di conto corrente si è svolto dal 1.7.2001 al 20.9.2004 e il primo atto interruttivo della prescrizione risale al 6.8.14

E' noto il principio espresso dalla Suprema Corte a mente del quale <l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens" ... Qualora durante lo svolgimento del rapporto il

correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere> (Cass. SS.UU. 24418/2010; Cass. civ. 10713/16).

La decorrenza del termine di prescrizione è determinata quindi dalla natura del conto e delle rimesse: a) conti correnti senza apertura di credito e, nel tempo, con saldi debitori, nei quali il decorso della prescrizione inizierà sempre dal giorno di ogni singolo versamento; -b) conti correnti con apertura di credito e, nel tempo, con saldi debitori sempre contenuti nei limiti del fido, nei quali il decorso della prescrizione inizierà dal giorno della chiusura del conto; -c) conti correnti con apertura di credito e, nel tempo, con saldi debitori sia entro i limiti del fido, sia oltre essi; in questo caso la prescrizione avrà distinte decorrenze: c1) dal giorno della chiusura del conto per i versamenti intervenuti con saldo entro i limiti dell'affidamento e riferibili a poste illegittime addebitate con saldo entro i limiti; c2) dal giorno del singolo versamento per quelli intervenuti in presenza di saldo oltre i limiti dell'affidamento e riferibili a poste illegittime addebitate con saldo oltre i limiti.

Ai fini della valida proposizione dell'eccezione non è necessario che la banca indichi specificamente le rimesse prescritte, né il relativo "dies a quo", emergendo la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti dagli estratti-conto, della cui produzione in giudizio è onerato il cliente, sicché la prova degli elementi utili ai fini dell'applicazione della prescrizione è nella disponibilità del giudice che deve decidere la questione (Cass. civ. 18144/2018).

Nella specie, non vi è un contratto scritto di apertura di credito, ma il ctu, attenendosi al quesito e valorizzando i seguenti indici: stabilità e non occasionalità dell'esposizione a debito, entità del saldo debitore, assenza di tracce sensibili di un rientro del cliente, anzi tendenza contraria di utilizzo di sempre

crescenti somme di denaro, previsione di una commissione di massimo scoperto, mancanza di richiesta di rientro della banca o di iniziative di revoca, recesso, diffida, mancanza di una segnalazione a sofferenza alla centrale rischi del rapporto, previsione ed applicazione di distinti tassi debitori, ha accertato l'esistenza di un affidamento di fatto.

Sul punto va detto che la Suprema Corte, ponendosi in discontinuità rispetto ad una propria precedente pronuncia (da questo giudice posta a base di precedenti decisioni: Cass. civ. 27705/2018, ove si legge che l'esistenza del contratto di apertura di credito deve essere provata con la forma scritta e non può essere fondata su altri elementi come prove indirette, quali gli estratti conto, i riassunti scalari, i report della centrale rischi, la stabilità dell'esposizione, l'entità del saldo debitore, la previsione di una commissione di massimo scoperto, oppure voci quali "spese gestione fido" e "revisione fido"), ha invece da ultimo affermato che *< con riguardo al contratto di apertura di credito, invero, questa Corte ha più volte affermato che "in tema di disciplina della forma dei contratti bancari, del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, comma 2, stabilisce che il C.I.C.R., mediante apposite norme di rango secondario, possa prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, siano stipulati in forma diversa da quella scritta. Ne discende che, in forza della Delib. C.I.C.R. 4 marzo 2003, il contratto di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, non deve, a sua volta, essere stipulato per iscritto a pena di nullità" (Cass. Sez. 1, 27 marzo 2017, n. 7763), pur precisando che "l'intento di agevolare particolari modalità della contrattazione non comporta una radicale soppressione della forma scritta ma solo una relativa attenuazione della stessa che, in particolare, salvaguardi l'indicazione nel "contratto madre" delle condizioni economiche cui andrà assoggettato il "contratto figlio" (Cass. Sez. 1, 27 novembre 2017, n. 27386). Del resto già in precedenza, ma sempre con riferimento al regime successivo all'entrata in vigore della L. 17 febbraio 1992, n. 154, art. 3, questa Corte aveva espressamente ammesso la dimostrazione del contratto di apertura di credito "anche "per facta concludentia", nel caso in cui risulti applicabile la deroga al requisito della forma scritta, prevista nelle disposizioni adottate dal C.I.C.R. e dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 117 del t.u.l.b. (e, anteriormente, della L. n. 154 del 1992, ex art. 3), per essere stato tale contratto già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto" (Cass. Sez. 1, 15 settembre 2006, n. 19941 e 9 luglio 2005, n. 14470) >* (Cass. civ. Sez. I, 29/01/2019, n.

2463).

Nella fattispecie in esame, nonostante la mancanza di un contratto di apertura di credito redatto per iscritto, il rapporto di conto corrente sulla base degli indici rivelatori bene evidenziati dal ctu, deve considerarsi affidato sin dall'origine del rapporto.

Il ctu ha quindi quantificato l'indebito irripetibile ovvero coperto da rimesse solutorie anteriormente alla data dell'ultima rimessa solutoria valida ai fini prescrizionali.

Al termine della rielaborazione computa dal ctu, comprensiva della replica alle osservazioni del ctp di parte attrice, e i cui risultati, immuni da vizi logico giuridici sono condivisi da questo giudice, è risultato un saldo finale a credito di Isabella di € 8.934,18.

In definitiva, in accoglimento per quanto di ragione della domanda di nullità parziale del conto corrente in essere presso banca Monte dei Paschi di Siena, dichiarata la nullità della clausola del conto corrente che prevedeva la capitalizzazione degli interessi con differente periodicità e ricalcolato il saldo del conto corrente n. alla data di chiusura del 20.9.2004 partendo dal primo saldo disponibile, applicati interessi corrispettivi al tasso sostitutivo ex art. 117 TUB, esclusa ogni forma di capitalizzazione (per mancanza di specifica pattuizione scritta) e rettificato l'importo degli addebiti per cms e spese, il saldo del conto corrente rettificato è a credito di Isabella nella misura di € 8.934,18 (pag. 30 della ctu).

Ne consegue che la banca convenuta va condannata alla ripetizione in favore di Isabella della somma di € 8.934,18, oltre interessi legali dal dì della messa in mora (6.8.14) sino al soddisfo.

Le spese di lite, nella misura liquidata in dispositivo, seguono la soccombenza della banca convenuta.

Le spese di ctu, liquidate con decreto del 6.9.2018, devono in via definitiva porsi a carico della convenuta.

P. Q. M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da Isabella nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., con atto di citazione del 25.3.2015, ogni altra istanza assorbita e/o disattesa, così provvede:

1. accoglie per quanto di ragione la domanda e per l'effetto, accerta e dichiara la nullità della clausola del conto corrente n. relativa alla capitalizzazione degli interessi con differente periodicità e ricalcolato il saldo del conto corrente alla data del 30.9.2004 in € 8.934,18 a credito di

Isabella, condanna Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t. al pagamento in favore dell'attrice della ridetta somma di € 8.934,18, oltre interessi al saggio legale dal dì della messa in mora(6.8.2014) sino al soddisfo;

2. condanna Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. alla rifusione in favore dell'attrice delle spese di lite, che si liquidano in € 264,00 per esborsi ed € 3.627,00 per compenso di avvocato, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, cpa ed iva come e se per legge dovuti;
3. pone in via definitiva le spese della ctu, liquidate con decreto di pagamento del 6.9.2018, a carico della convenuta.

Trani, 15.2.2021

**Il Giudice
Roberta Picardi**