



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di MACERATA**

Prima Sezione

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Viviana Fazzini  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **856/2008** promossa da:

) con il patrocinio dell'avv. FABIANI FRANCO  
elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. in Macerata  
Via Morbiducci, 21

**A I TORE**

contro

**MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA** ( C.F. **00884060526**) con il patrocinio dell'avv.  
, elettivamente domiciliato presso la sede dell'Istituto di credito in  
Macerata - Piediripa Via Volturmo N.65

**CONVENUTO**

Avente ad oggetto: Contratti bancari azione di ripetizione

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da atti difensivi depositati.

**RAGIONI DELLA DECISIONE**

La presente sentenza viene redatta secondo le indicazioni dettate dagli art.li 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., così come modificati dalla legge n. 69 del 18/6/2009, entrata in vigore il 4/7/2009: disposizioni applicabili ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in



vigore della predetta legge, dovendosi intendere come pendenti anche le cause già rimesse in decisione ed in fase di deliberazione.

La soc. conveniva in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena SpA per sentirla condannare al pagamento della complessiva somma di € 52.276,76 in restituzione di somme indebitamente percepite dall'istituto di credito in applicazione di usi bancari illegittimi quali interessi anatocistici, commissioni di massimo scoperto, interessi debitori a saggio ultralegale e spese fisse di chiusura periodica.

A sostegno delle proprie istanze allegava estratti conto relativi al rapporto di conto corrente ed elaborato peritale.

Si costituiva in giudizio la Banca Monte dei Paschi S.p.A. contestando gli assunti attorei ritenendoli infondati in fatto e in diritto concludendo per il rigetto delle domande formulate da parte attrice, assumendo in particolare la correttezza della capitalizzazione trimestrale degli interessi, la legittimità di quanto disposto dalla delibera CICR del 9/2/2000 e la correttezza degli addebiti imputati ad interessi ultralegali e CMS, non produceva alcuna documentazione riferita al rapporto di conto corrente né la Gazzetta Ufficiale da cui doveva risultare l'adeguamento alla nuova normativa e la specifica approvazione da parte della società correntista dell'applicazione della capitalizzazione trimestrale.

Non risulta agli atti di causa copia del contratto di conto corrente che sarebbe stato sottoscritto dalle parti, richiesto ante causam da parte istante ai sensi dell'art. 119 comma 4 TUB con raccomandata a.r. ma mai consegnato, né versato in atti nei rituali termini processuali.

L'istruttoria è consistita nella produzione documentale da parte della società attrice, e nell'espletamento di CTU tecnico/contabile ad opera del dott. Alberto Leggi.

Le domande attoree sono fondate e meritano accoglimento.

Incontestata l'esistenza del rapporto di conto corrente testimoniata, per altro, dalla produzione degli estratti conto, agli atti non è prodotto il contratto di conto corrente: infatti, la società non lo ha prodotto deducendo che la Banca, nonostante fosse stato espressamente richiesto, non lo aveva fornito, nè la banca convenuta ha provveduto al deposito del contratto.

In riferimento alla mancata produzione del contratto di conto corrente, contestata dalla Banca convenuta, che ha eccepito il mancato ottemperamento all'onere probatorio di parte attrice,



rileva che in tema di ripetizione di indebito, la mancata produzione in giudizio, da parte del correntista, del contratto stipulato con la banca, comporta il rigetto della domanda giudiziale; tuttavia occorre evidenziare che l'onere probatorio risulta comunque come assolto qualora l'attore-cliente dell'istituto di credito si sia adoperato per fornire la prova documentale mediante il ricorso agli strumenti predisposti al riguardo dall'ordinamento, con la conseguenza che qualora lo stesso correntista si sia attivato per ottenere tutta la documentazione da porre a fondamento della propria domanda mediante una richiesta ex art. 119 T.U.B., rimasta inevasa dall'istituto di credito, deve ritenersi che le conseguenze della mancata produzione in atti del contratto di apertura di conto corrente (o degli estratti conto), pregiudichi l'istituto di credito convenuto.

In altri termini, facendo applicazione del principio di vicinanza della prova, il correntista, per assolvere al proprio onere di produrre in giudizio il contratto, deve porre in essere tutte le attività necessarie per procurarsi la documentazione necessaria a tal fine, con la conseguenza che ricadono sulla Banca convenuta le conseguenze di una sua inerzia o di suo ostracismo a fronte delle richieste del cliente avanzate prima del giudizio e volte ad ottenere tale documentazione.

Orbene, va rilevato che ad introdurre il presente giudizio è un soggetto giuridico che per legge è tenuto ad una serie di adempimenti, quali ad esempio la tenuta contabile per 10 anni, che ha aperto i conti per cui è causa non quale consumatore, ma nell'esercizio dell'impresa e proprio finalizzati all'esercizio di impresa.

L'odierno contenzioso è stato introdotto dall'attrice per ottenere una condanna alla rideterminazione dei rapporti dare avere tra le parti ovvero ripetizione di quanto indebitamente riscosso dalla Banca convenuta, sulla base di asserite nullità dei contratti impugnati.

Parte attrice ha introdotto il presente giudizio, con atto di citazione notificato in data 07.03.2008; ha provato di avere inviato alla Banca ex art. 119 TUB in data 22.10.2007 con raccomandata a.r. (doc. 4 fascicolo parte attrice) la richiesta di consegna della documentazione, la Banca ha risposto che sarebbe stata fornita la documentazione dietro pagamento di spese per la ricerca e la produzione dei documenti (doc. 5 fascicolo parte attrice), di fatto però non ha dato seguito a tale richiesta né ha giustificato tale mancata produzione.



Sul punto, infatti, questo giudicante rileva che l'art. 119 , 4 comma, TUB dispone che le banche e gli intermediari finanziari devono fornire al cliente (o a colui che gli succeda a qualunque titolo o che gli subentri nell'amministrazione dei suoi beni), se lo richieda, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, e questo entro un congruo termine e comunque non oltre 90 giorni dalla domanda, con addebito al cliente dei costi di produzione della documentazione; seppure la norma citata nulla disponga in ordine ai contratti, costituenti invece fonti di pattuizioni negoziali, ciò non esclude il diritto del cliente ad ottenere, su richiesta, la consegna di copia dei contratti in corso di esecuzione, in nome del generale principio di buona fede in executivis gravante, ex artt. 1175-1375 c.c., su ogni contraente, e sostanziantesi in una fonte di integrazione del contenuto negoziale ai sensi dell'art. 1374 c.c., nel momento in cui impone a ciascun contraente, al di là di specifici obblighi pattizi e del dovere generale di *neminem laedere*, di tenere comportamenti idonei a preservare gli interessi della controparte, entro i limiti dell'apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio, come infatti osservato dal Supremo Collegio (Cass. n.1669/07); con riferimento ai contratti quando in giudizio non è stato prodotto il contratto di conto corrente manca la prova della pattuizione espressa della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, della pattuizione tra le parti della commissione di massimo scoperto e delle altre spese come i c.d. giorni valuta delle rimesse e dei prelievi, con la conseguenza che non è provato che tra banca e correntista sia stata espressamente convenuta tale applicazione, per cui le stesse vanno espunte dal saldo finale di conto corrente.

Ai sensi dell'art. 1284, comma terzo, c.c. difatti, gli interessi in misura ultralegale devono essere pattuiti in forma scritta, a pena di nullità; in assenza della forma prescritta, sono dovuti gli interessi nella misura legale.

Nella specie, in assenza – come detto – della produzione del contratto di conto corrente, non si ha prova che la misura ultralegale degli interessi passivi, applicata dalla banca, sia stata pattuita per iscritto: pertanto, deve operarsi la sostituzione del tasso applicato con quello legale.

E' fondata altresì la domanda con cui l'attore ha chiesto accertarsi la illiceità della applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.



Ai sensi dell'art. 1283 c.c., "in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore dalla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi".

La pattuizione della capitalizzazione degli interessi passivi su base trimestrale, contenuta costantemente nei contratti bancari di conto corrente, è frutto di un uso negoziale e non di una consuetudine, unica fonte normativa che, ai sensi della disposizione richiamata, sia in grado di derogare al divieto di anatocismo (v. in questo senso, per tutte Cass. SSUU 21095/04) quindi, qualora fosse stata pattuita, la stessa deve comunque ritenersi nulla per violazione di una norma inderogabile, tuttavia non essendo stato prodotto il contratto di conto corrente quanto addebitato a titolo di interessi anatocistici va espunto dal saldo finale di conto corrente.

Alla eliminazione della capitalizzazione su base trimestrale degli interessi passivi non deve sostituirsi alcuna altra forma di capitalizzazione, neanche su diversa base temporale (per esempio annuale), atteso che nell'ordinamento non esiste alcuna consuetudine che la contempli (v. in questo senso Cass. SSUU 24418/2010).

Nella specie in esame, benchè manchi la prova della pattuizione espressa della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, dagli estratti conto emerge la concreta applicazione di tale forma di capitalizzazione.

Inoltre l'istituto di credito non ha neppure fornito la prova della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'adeguamento alla nuova normativa, né l'approvazione specifica da parte del correntista della clausola anatocistica.

Pertanto il saldo del conto va rideterminato escludendo la capitalizzazione per l'intera durata del rapporto, non avendo la banca convenuta dimostrato di essersi attenuta alle prescrizioni della sopra citata delibera CICR.

Dato che anche la applicazione della capitalizzazione trimestrale è illecita, gli effetti di essa devono essere eliminati dal saldo finale di conto corrente alla data del 31.12.2003; alla espunzione di tali poste correttamente il nominato CTU non ha fatto seguire la sostituzione di alcuna posta relativa alla capitalizzazione degli interessi passivi.

Altresì fondata la domanda di accertamento della illegittima applicazione della c.m.s., di spese e provvigioni non pattuite.



In assenza della produzione del contratto di conto corrente, non si ha prova della pattuizione tra le parti della c.m.s. e delle altre spese di cui il CTU ha accertato l'addebito nel corso del rapporto, nè della pattuizione della misura di tali addebiti.

Tale invalidità, inoltre, derivante direttamente dall'art. 1346 Cod. Civ., non può dirsi sanata per effetto della descrizione del meccanismo di applicazione della commissione ricavabile dallo scalare dell'estratto conto, essendo quest'ultimo un documento tecnico inidoneo ad integrare il requisito di forma di cui all'art. 117 TUB.

Ritiene dunque il tribunale che la ricostruzione operata dal CTU sia attendibile.

All'esito del ricalcolo operato secondo i criteri dettati dal Tribunale, il CTU ha rilevato che alla data del 31.12.2003 il saldo passivo doveva risultare di € -33.051,73 per il correntista mentre il saldo contabile a debito indicato nel prospetto emesso dalla Banca al 31.12.2003 era pari ad € -76.615,10.

Con tale conclusione il Tribunale concorda, atteso che la consulenza appare frutto di una approfondita analisi; per altro, il ctu ha risposto compiutamente alle osservazioni sollevate dalle parti.

In conclusione, la Banca convenuta deve essere condannata al pagamento in favore della società attrice della somma di € 43.563,37 quale differenza tra il suddetto saldo a debito indicato nel prospetto della Banca e il suddetto saldo a debito accertato dal CTU.

Su questa somma devono essere calcolati gli interessi al saggio legale ex art. 1284 c.c. – trattandosi di debito di valuta – a far data dal 25.10.2007 quale data di ricezione della raccomandata a.r. inviata dal legale della società attrice, primo atto di messa in mora di cui si abbia prova.

Da quanto sopra esposto consegue la fondatezza delle domande attoree e quindi il loro accoglimento.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo in base ai valori medi tariffari



Le spese della C.T.U. seguono anch'esse la soccombenza e vengono poste definitivamente a carico di parte convenuta.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

accertata l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito nonché dell'applicazione di un tasso di interesse debitore superiore a quello di cui all'art. 117 D. lgs 385/1993, dell'addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto e per spese di chiusura periodica del conto, condanna la Banca Monte dei Paschi S.p.A. in persona del legale rappresentante pro-tempore a pagare all'attrice la somma di € 43.563,37, oltre interessi legali dal 25.10.2007 all'effettivo saldo.

Condanna altresì la Banca Monte dei Paschi S.p.A. in persona del legale rappresentante pro-tempore a rimborsare al procuratore dichiaratosi antistatario le spese di lite, che si liquidano in complessivi € 7.754,00 di cui € 500,00 per spese documentate non imponibili ed € 7.254,00 per compensi professionali, oltre 15 % per spese generali, oltre c.p.a. e i.v.a. come per legge.

Pone definitivamente a carico della Banca Monte dei Paschi S.p.A. in persona del legale rappresentante pro-tempore le spese di C.T.U. nella misura indicata in decreto con condanna della Banca convenuta al rimborso in favore di parte attrice della somma da questa anticipata.

Macerata, 22 giugno 2020

**IL G.O.P.**

Avv. Viviana Fazzini

