

**N. R.G. 10355/2015**



**TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE**

03 Terza sezione CIVILE

VERBALE di trattazione scritt ex art 83 co 7 lett h DL 18/20

DELLA CAUSA n. r.g. **10355/2015**

tra

██████████ **SRL**

PARTE ATTRICE

e

**BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA**

PARTE CONVENUTA

Oggi **3 settembre 2021** alle ore 11,30 la dott.ssa Michela Biggi:

lette le note di trattazione scritta depositate dalle parti;

successivamente pronuncia sentenza *ex art. 281 sexies c.p.c.*.

Il Giudice

dott. Michela Biggi



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

03 Terza sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Michela Biggi ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **10355/2015** promossa da:

██████████ SRL (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. SARRACINO DANIELA e dell'avv. ZEOLI MAURIZIO (ZLEMRZ66M16A783T) VIA G. DELLA CASA 20 - BENEVENTO; , elettivamente domiciliato in VIALE MARTIRI D'UNGHERIA 13 – BENEVENTO presso il difensore avv. SARRACINO DANIELA

PARTE ATTRICE

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA (C.F. 00884060526 ) con il patrocinio dell'avv. ██████████, con elezione di domicilio in ██████████ presso e nello studio dell'avv. ██████████

PARTE CONVENUTA

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come segue:

Parte attrice: *“affinchè codesto ecc.mo Giudice voglia accogliere le conclusioni di cui al ricorso ex art. 702 bis cpc e previo accertamento della insussistenza, erroneità/illegittimità dei saldi di c/c a debito per i conti ancora in essere alla data del 31/12/2014 o a quella diversa data a stabilirsi registrati dalle scritture contabili della banca e dei saldi pari a zero per i conti estinti: - voglia rideterminare/rettificare i saldi dei c/c oggetto di giudizio ( domanda di accertamento e rettifica saldi) nella misura ricalcolata dal CTU nelle pagine 7-8-9 e 10 e riepilogati a pagina n. 19 dell'Integrazione di CTU del 25/9/2019,*

*condividendo LA PRIMA IPOTESI di conteggio in base alla quale è emersa l'inesistenza del saldo debitore ed un credito dell'attrice nei confronti della banca di euro 62.971,12, credito derivato dalla ricostruzione dei rapporti oggetto di causa epurati dalle accertate illegittimità, già detratte le - inesistenti- esposizioni debitorie registrate dalla banca a proprio favore sugli estratti conto bancari, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto sino al soddisfo. In subordine, con riserva di gravame, - voglia il Giudice condividere la TERZA IPOTESI di conteggio elaborata con applicazione della prescrizione (inesistente nel caso in esame tenuto conto anche dell' orientamento giurisprudenziale dello stesso Tribunale di Firenze sopra richiamato) nelle pagine nrr. 11 e 12 dell'Integrazione di CTU che accerta un credito dell'attrice per complessivi euro 35.045,92, anche in questo caso già detratte le - inesistenti - esposizioni debitorie registrate dalla banca a proprio favore sugli estratti conto bancari, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto sino al soddisfo e, in via di estremo subordine, salvo gravame, le diverse ed ulteriori ipotesi di conteggio della CTU che accertano somme a credito di parte attrice. Con condanna della banca al pagamento, in favore di Logitrans srl, in persona del suo legale rapp.te p.t. di quanto ricalcolato dal ctu nelle ipotesi di cui al chiesto accertamento nonché al pagamento integrale degli oneri delle due CTU. Con vittoria di spese e competenze tutte da distrarre in favore degli avvocati Daniela Sarracino e Maurizio Zeoli, oltre oneri di legge.”*

*Parte convenuta: “chiede che vengano accolte le conclusioni così come precisate nella propria comparsa di risposta e, in via istruttoria, conclude come da osservazioni formulate dal CTP di parte convenuta allegate alla perizia integrativa.”*

## MOTIVI DELLA DECISIONE

### **In fatto e in diritto**

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. depositato in Cancelleria in data 10/7/2015, [REDACTED] S.r.l. conveniva in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. per sentire accogliere le seguenti conclusioni: *“Voglia l’illustrissimo Giudice adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, anche all’esito dell’istruttoria ad espletarsi secondo il rito ordinario, a mezzo idonea CTU, nel caso laddove ritenuto, 1) accertare e dichiarare che la convenuta Banca, in persona del suo legale rapp.te p.t., durante il rapporto bancario intercorso tra le parti e meglio specificato in premessa, in forza delle esplicitate, illegittime causali, ha applicato in danno di parte ricorrente: - voci di debito effettivamente non dovute a causa della mancata p reventiva valida pattuizione delle relative clausole, ovvero sulla base di clausole, usi, e/o condizioni da dichiarare nulle, illegittime, inefficaci, per interessi ultra legali, capitalizzazione infrannuale degli interessi, commissioni di massimo scoperto, sistema di valute fittizie, spese, competenze o commissioni applicate peraltro in violazione delle norme e dei principi sulla trasparenza e correttezza nei contratti in generale ed in quelli bancari in particolare, in mancanza di adeguata comunicazione; - in ogni caso e comunque interessi e/o commissioni di massimo scoperto in misura illegittima, perché determinati e capitalizzati trimestralmente in violazione del divieto dell’anatocismo; - un tasso effettivo globale (TEG) trimestrale non rispondente ai limiti fissati dai D.M. di periodo emanati dal Ministero del Tesoro trimestralmente in attuazione della legge 108/96 in materia di USURA; 2) accertare e dichiarare l’ l’insussistenza/la erroneità/la illegittimità del saldo a debito della [REDACTED] srl, registrato sull’estratto conto proveniente dall’istituto di credito alla data del 31/12/2014 o alla diversa da stabilirsi all’esito dell’istruttoria, conseguente alla eliminazione di tutti gli addebiti contestati, esplicitati in premessa; conseguentemente ad esso accertamento: 3) determinare il reale saldo del rapporto di conto corrente dedotto in lite alla data del 31/12/2014 o alla diversa data da stabilirsi, con consequenziale rettifica del saldo risultante dall’estratto conto proveniente dalla banca; condannare la convenuta in persona del suo legale rapp.te p.t.: - al pagamento in favore di parte attrice delle somme versate e non dovute, risultanti dalla ricostruzione dei conti correnti oggetto di causa operata eliminando gli addebiti conseguenti alle clausole indebite evidenziate in premessa nella misura a determinarsi nel corso dell’espletanda istruttoria anche mediante apposita CTU che sin d’ora si richiede, il tutto maggiorato di interessi e rivalutazione monetaria dal di del dovuto all’effettivo soddisfo; - al pagamento delle somme dovute in restituzione in conseguenza dell’avvenuto superamento del tasso effettivo globale (TEG) trimestrale rispetto ai limiti fissati dai D.M. di periodo emanati dal Ministero del Tesoro trimestralmente, in attuazione della legge 108/96 in materia di USURA il tutto maggiorato di interessi e rivalutazione monetaria dal di del dovuto all’effettivo soddisfo; - al pagamento degli oneri*

*sostenuti per eventuali consulenze tecniche di parte; - Con vittoria di spese, diritti e competenze tutte di giudizioda maggiorarsi di IVA e CPA come per legge, con distrazione in favore del sottoscritto procuratore per fattane anticipazione.*” Con decreto del 4.8.2015 il G.I dott. Riccardo Guida fissava la comparizione delle parti per l’udienza dell’8.6.2016. La Banca convenuta si costituiva in giudizio con comparsa di risposta depositata il 18.5.2016, chiedendo preliminarmente la conversione dal rito sommario al rito ordinario ed eccependo la prescrizione delle rimesse registrate nel periodo antecedente il 30/06/2004, la genericità ed indeterminatezza e/o carenza di prova della domanda restitutoria per mancata produzione degli estratti conto e del contratto di conto corrente, il carattere esplorativo della richiesta CTU, l’assenza di usura, la decadenza dal diritto di ripetizione per mancata tempestiva contestazione degli estratti conto, infine la legittimità delle clausole applicate ai rapporti. All’udienza dell’8.6.2016 il G.I disponeva mutamento del rito, da sommario in ordinario, e concedeva termini per il deposito di memorie ex art. 183 VI comma cpc, poi tempestivamente depositate dalle parti. Con ordinanza del 4.10.2017, il nuovo G.I. assegnatario, dott.ssa Michela Biggi, disponeva CTU contabile e nominava CTU il Dott. ██████████ che accettava l’incarico e prestava giuramento alla successiva udienza del 7.2.2018. Depositata la perizia finale del CTU in data 14.6.2018, le parti precisavano le rispettive conclusioni all’udienza del 22.5.2019 ed il G.I. si riservava. Con successiva ordinanza del 23.5.2019 il G.I. disponeva integrazione della CTU, alla luce delle novità giurisprudenziali nel frattempo intervenute, e conferiva l’incarico all’udienza del 5.6.2019. A seguito del deposito dell’integrazione peritale in data 26.9.2019, e di successivi rinvii richiesti dalle parti per la pendenza di bonarie trattative, la causa veniva rinviata all’udienza del 10.6.2021 (anticipata al 9.6.21, poi differita al 3.9.21, da celebrarsi con la modalità processuale emergenziale della trattazione scritta) per gli adempimenti di cui all’art. 281 sexies cpc, con assegnazione di termine alle parti fino al 31.5.2021 per il deposito di note conclusive riepilogative, che le parti depositavano.

La domanda è risultata fondata, dunque va accolta.

Va innanzitutto osservato che, contrariamente a quanto asserito dalla Banca convenuta, l’attrice ha assolto l’onere probatorio ad essa incombente, posto che risulta avere allegato in atti tutta la documentazione inerente i rapporti bancari oggetto di verifica: ovvero tutti gli estratti conto e conti scalare in sequenza dei due rapporti oggetto di giudizio fino alla data del 31/03/2015, il contratto di apertura del c/c ██████████ datato 12/09/2001 ed il contratto di apertura di credito avente pari data e contratto di rinnovo dell’affidamento. Risultano infine allegati anche i DM di periodo emanati dal Ministero del Tesoro, nonché la lettera racc.ar. del 28.1.2015 (v. all. 13 del ricorso introduttivo) di richiesta estinzione per entrambe i rapporti in esame. I rapporti bancari in esame, dunque, devono

intendersi chiusi, fin dalla data della instaurazione del presente giudizio, pertanto risulta ammissibile la domanda attorea di condanna della banca convenuta al pagamento degli indebiti accertati dalla depositata CTU. Sulla base della predetta documentazione si è altresì svolta la perizia di ufficio, la quale ha potuto compiutamente e correttamente rispondere ai quesiti posti, ravvisando nei rapporti esaminati una serie di illeciti addebiti a vario titolo, e precisamente per: illegittima applicazione della capitalizzazione infrannuale per il conto corrente ordinario n. [REDACTED] già conto n. [REDACTED] già conto n. [REDACTED] illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto in entrambi i rapporti dedotti in giudizio, in quanto mai pattuita; assenza di pattuizione di tassi ultralegali, di spese e competenze, di valute fittizie, solo per il conto corrente [REDACTED] per assenza di patti; illegittima applicazione di modifiche unilaterali peggiorative poste in essere dalla banca in virtù del mancato rispetto delle condizioni indicate nell'art. 118 TUB; applicazione di tassi superiori ai tassi soglia usura.

Tra le due ipotesi di conteggio individuate dall'ultima perizia depositata dal consulente di ufficio, ovvero la perizia integrativa del 26.9.2019, quella da assumere ai fini della decisione è sicuramente la prima ipotesi (4.6.1), ovvero quella elaborata senza applicazione della prescrizione, in quanto, come accertato dal CTU, anche il conto corrente [REDACTED] e non solo il conto n. [REDACTED] (per il quale esiste in atti il contratto di apertura di credito), risulta affidato sin dall'origine, pur non avendo la banca mai consegnato al cliente la copia del contratto di apertura di credito.

L'odierno giudicante intende difatti allinearsi al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la prova della presenza in conto corrente di affidamenti non va ricondotta soltanto alla allegazione in atti di causa di un contratto scritto di affidamento, ma può desumersi da una serie di elementi di fatto. Nel caso di specie, la natura affidata del primo dei due conti oggetto di causa può pertanto desumersi da prove indirette, quali ad esempio gli estratti conto ove risultano riportati tassi specifici e riferiti ai fidi concessi dall'istituto di credito. Ai fini della prova dell'affidamento rileva poi la sistematica e tollerata operatività con i saldi passivi registrati dalla banca sugli estratti conti. Non risulta inoltre che la banca abbia mai intimato alla Cliente il rientro dallo scoperto o rifiutato l'esecuzione di ordini di pagamento a terzi sul saldo debitore, né che abbia diffidato l'attrice dal fare ulteriori atti dispositivi sul c/c a debito. Essendo mancata prova contraria, non fornita appunto dalla convenuta Banca, l'eccezione di prescrizione non può trovare accoglimento.

In ogni caso, nella fattispecie in esame l'attrice ha fornito prova di avere più volte richiesto e sollecitato formalmente (ex art. 119 TUB) i contratti di affidamento del conto corrente n. [REDACTED] alla Banca senza ottenere alcunché.

Peraltro, in virtù del principio di cui alla sent. n. 4518/2014 Corte di Cassazione, l'onere della prova della natura solutoria delle rimesse spetta alla Banca (sul punto, v. anche sent. Cassazione n. 14470/05; sent. Corte di Appello di Torino n. 322/12), che nel caso di specie, non ha in alcun modo fornito.

L' onere probatorio in capo alla correntista appare invece correttamente assolto, posto che la stessa ha dimostrato di essersi adoperata per fornire la prova documentale mediante il ricorso agli strumenti predisposti al riguardo dall'ordinamento, con la conseguenza che, rimasta inevasa dalla Banca la richiesta di invio della documentazione contrattuale, la mancata produzione in atti del contratto di apertura di conto corrente deve necessariamente ricadere sull'istituto di credito resistente.

Perdipiù, il limite temporale dei 10 anni di cui all'art. 119 IV comma del D.Lgs n.385/93, deve riferirsi esclusivamente alla documentazione di natura contabile detenuta dalla banca, mentre il contratto di apertura dell'affidamento non costituisce documentazione di natura contabile. Dunque, in base al principio di prossimità della prova, detto documento deve essere fornito dall'Istituto di credito presso cui il rapporto ha avuto svolgimento (v. infatti sul punto, sent. della Corte d'Appello 2012 di Milano n.1796 del 22.05.2012).

In conclusione, nel caso in esame può dirsi senz'altro provata l'esistenza di affidamenti sul rapporto in esame, anche nel periodo che interessa ai fini della prescrizione, e, non avendo la banca provato la misura del fido sul conto n. [REDACTED] né l'eventuale suo superamento, deve pertanto rigettarsi ogni contestazione sul punto dell'istituto poiché non provata.

La Corte di Cassazione, I° sezione, con la nota sentenza n. 4518/14 ha difatti cristallizzato il principio per cui in caso di omessa contestazione e/o di prova dell'esistenza del fido la banca che solleva l'eccezione di prescrizione è obbligata a provare la misura dell'affidamento ed il superamento dello stesso. Sempre la Suprema Corte con sent. n.18579/14 ha ulteriormente precisato che in tema di prescrizione *"l'onere della prova dell'allegata apertura di credito per un determinato ammontare incombe sulla banca"*.

Per tutto quanto sopra osservato, va altresì evidenziato che la cd. "terza ipotesi" (4.6.3) di conteggio riportata nell'integrazione di CTU come ipotesi di ricostruzione possibile, ovvero quella elaborata con applicazione della prescrizione, non può essere assunta ai fini della presente decisione.

In conclusione, le risultanze della CTU hanno confermato che per i due rapporti bancari, [REDACTED] e [REDACTED] di cui era titolare l'attrice, debbono effettuarsi una serie di rettifiche a causa dell'accertata sussistenza di oneri illegittimamente addebitati dalla Banca, imputabili difatti a: illegittimo anatocismo trimestrale (seppur solo per il cc n. [REDACTED] mentre il contratto di apertura 12.9.2001 del cc n. [REDACTED] prevede invece periodicità trimestrale nella capitalizzazione degli interessi, in regime di reciprocità, confermata anche dall'analisi del concreto svolgimento del rapporto), commissioni, spese e

giorni valuta non pattuiti (con un totale di rettifiche dovute per il primo rapporto pari ad euro 3.112,51 per CMS e ad euro 9.329,34 per altre spese; mentre per il secondo rapporto pari ad euro 2.139,15 per CMS ed euro 2.049,06 per altre spese, infine tassi di interesse ultra-legali nonché violazione della normativa anti-usura per avvenuto superamento della soglia oggettiva di usura in entrambe i rapporti analizzati, riconducibile ad una fenomeno di usura originaria. Nei trimestri analizzati, conclude infatti il CTU, il superamento del TSU è derivato in maniera determinante dall'applicazione delle modifiche unilaterali applicate e pertanto si configura come una fattispecie di usura originaria in applicazione dei principi elaborati sul punto dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione sent. n. 24675/17.

Va in ogni caso precisato che tale superamento è avvenuto, per quanto accertato dai conteggi del CTU, solo per alcuni trimestri, e, più precisamente, n. 1 solo trimestre sui 58 analizzati per il cc ordinario n. [REDACTED] per un totale di competenze rilevanti ai fini del calcolo del TEG pari ad Euro 2.948,66., e di n. 4 trimestri su 53 analizzati per il cc ordinario n. [REDACTED] per un totale competenze rilevanti ai fini del calcolo del TEG pari ad Euro 1.367,55.

Pertanto, nelle conclusioni dell'elaborato peritale depositato correttamente il CTU ha provveduto a ricostruire il saldo/dare avere fra le parti, epurando dai rapporti bancari analizzati gli addebiti illegittimi rilevati, per le causali tutte sopra dettagliate.

Fra le due ipotesi evidenziate dal CTU nel ricalcolo finale di cui alla perizia integrativa del 26.9.19 – resasi necessaria perché nelle more del giudizio intervenivano rilevanti sentenze della Suprema Corte di Cassazione a sez. unite in materia di ‘usura sopravvenuta’ ( Cass. nr. 24675/17) e di trattamento della CMS ai fini del calcolo del TEG (Cass. nr. 16303/18) - va assunta per la presente decisione l'ipotesi individuata come “Prima ipotesi” (4.6.1) ovvero quella che non considera prescritto il diritto dell'attrice di ripetizione degli indebiti maturati nel periodo antecedente al 30.6.2004, e che utilizza per il calcolo del superamento della soglia usura la formula propria della matematica finanziaria che include la CMS tra gli oneri rilevanti ai fini del calcolo del TEG.

All'esito di tale corretta e logica ricostruzione del CTU nominato, i saldi dei due conti correnti devono dunque essere rettificati come segue: rispetto al saldo debitore del conto corrente n. [REDACTED] originariamente pari ad euro – 54.789,12, va invece riconosciuto un saldo a credito dell'attrice pari ad euro + 46.540,02 (a seguito delle rettifiche operate dal CTU per tot. Euro 101.329,14) mentre per il c/c [REDACTED] rispetto al saldo debitore di euro – 289,50 riportato sull'ultimo estratto conto versato in atti, va riconosciuto un saldo a credito pari ad euro +16.431,10 (a seguito delle rettifiche operate dal CTU pari ad euro 16.720,60).

L'attrice pertanto, alla data del 31/12/2014, risulta creditrice nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena della somma complessiva, per i due rapporti, di euro 62.971,12 a seguito di un totale rettifiche sui due conti per euro 118.049,74.

Risulta corretto considerare ripetibili (posto che le rimesse effettuate sono state considerate tutte ripristinatorie) tutte le somme registrate nel periodo antecedente il 30/06/2004, dunque non prescritto il diritto di ripetizione dell'attrice, ciò in virtù di una corretta applicazione dei principi enunciati dalla Cassazione SS.UU. 24418/10 e per la ritenuta prova della sussistenza di fido su entrambi i rapporti, per quanto già sopra osservato: non convince né risulta sussumibile la contraria tesi della convenuta.

Risulta altresì corretta la metodologia utilizzata dal CTU per la verifica dell'usura - quella appunto quella utilizzata dal CTU nella così denominata "Prima ipotesi" - poiché detta metodologia è l'unica rispettosa dei principi enunciati dalla Suprema Corte di Cassazione a sez. unite nella sentenza n. 16303/2018, secondo cui, appunto, nel calcolo della verifica dell'usura le CMS vanno incluse fra gli interessi e non fra le spese.

Infine, nessun pregio riveste per l'odierna decisione l'eccezione della convenuta in ordine alla mancata contestazione degli estratti conto da parte del Cliente: la mancata impugnazione comporta semmai soltanto una tacita approvazione delle operazioni materiali e della loro conformità agli accrediti/addebiti, senza per questo pregiudicare le possibili contestazioni future del correntista sulla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui dette operazioni derivano. In tal senso ha concluso la Suprema Corte con sent. n. 18626/2003.

Devono in ogni caso ritenersi implicitamente disattesi tutti gli argomenti, le tesi ed i rilievi che seppur non espressamente esaminati siano comunque incompatibili con la decisione adottata e con le diverse osservazioni in cui essa si articola.

Le spese processuali, liquidate in dispositivo ai sensi del DM n. 55/2014, secondo il parametro medio della scaglione di riferimento (indeterminabile - di complessità bassa), tenuto conto dell'attività defensionale effettivamente espletata nelle varie fasi in cui si è articolato il giudizio, seguono la soccombenza.

#### PQM

Il Tribunale di Firenze, definitivamente pronunciando, ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c, accertata l'entità delle somme illegittimamente addebitate dalla Banca MPS Spa alla data del 31.12.2014 sui conti correnti nn. [REDACTED] e [REDACTED] accessi da [REDACTED] Srl, per le causali ed importi meglio indicati nella premessa, accoglie la domanda, conseguentemente dichiarando che la società attrice [REDACTED] Srl risulta creditrice nei confronti della Banca convenuta MPS Spa, alla medesima data del

31.12.2014 e per entrambe i rapporti per complessivi euro 62.971,12, oltre interessi di legge dal di del dovuto;

condanna pertanto la convenuta banca Monte dei Paschi di Siena Spa in persona del suo legale rapp.te p.t. al pagamento in favore di ██████████ Srl della complessiva somma di euro 62.971,12, risultante dalla differenza tra saldo originario dei due rapporti ed il totale delle rettifiche operate dalla CTU, oltre interessi di legge dal di del dovuto;

condanna la convenuta soccombente a rifondere ai difensori dell'attrice Avv.ti Sarracino Daniela e Zeoli Maurizio, dichiaratisi antistatari, le spese di lite che liquida in euro ██████████ per anticipazioni documentate, euro ██████████ per compensi, oltre spese generali (15%), iva e cap come per legge, nonché oltre spese di CTP se ed in quanto documentate;

pone definitivamente a carico di parte convenuta soccombente le spese di CTU, anche integrativa, nell'importo già complessivamente liquidato con precedenti decreti.

Sentenza resa ex articolo 281 sexies c.p.c., pubblicata mediante lettura alle ore 18,00 - all'esito di udienza celebrata con modalità cartolare ex art. 83 co.7 lett h DL 18/20 - ed allegazione al verbale. Verbale chiuso alle ore 18,00.

Si comunichi.

Firenze 3 settembre 2021

Il Giudice dott. Michela Biggi