

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI TREVISO - SEZIONE SECONDA CIVILE**

Il Tribunale di Treviso, Sezione seconda civile, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Francesca Vortali ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. OMISSIS /2013 R.G. promossa con atto di citazione

DA

**CORRENTISTA**, anche quale titolare dell'omonima impresa individuale

- attore -

CONTRO

**BANCA**

- convenuta -

avente ad oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE**

I) Con atto di citazione ritualmente notificato il **CORRENTISTA**, anche quale titolare dell'omonima impresa individuale, citava in giudizio la **BANCA**, presso la cui agenzia di Maron di Brugnera aveva intrattenuto dal 2003 al 2009 il rapporto di conto corrente n. (...), unitamente ad alcune facilitazioni bancarie (facoltà di scoperto, elasticità di cassa).

Lamentava parte attrice che l'istituto di credito aveva applicato tassi superiori a quanto pattuito fra le parti, superiori anche al tasso soglia stabilito ai fini dell'usura o quanto meno comportanti usura soggettiva, commissione di massimo scoperto non pattuita o prevista da clausola nulla per mancanza di causa, giorni valuta in assenza di apposita previsione contrattuale, illegittima capitalizzazione degli interessi passivi ancorché non oggetto di specifica approvazione per iscritto; si doleva, infine, dell'arbitrario esercizio da parte della convenuta dello *jus variandi*.

Si doleva, infine, il **CORRENTISTA** della violazione da parte della **BANCA** convenuta delle disposizioni a tutela della microimpresa, di cui all'art. 7 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1.

Conseguentemente, chiedeva parte attrice la declaratoria parziale o totale del contratto di apertura di credito e di conto corrente ovvero l'accertamento dell'inadempimento della banca, e la correlativa condanna di questa alla restituzione delle somme indebitamente percepite, previo accertamento dell'ammontare dei rapporti di dare ed avere fra le parti.

Domandava, infine, la condanna della **BANCA** al versamento in favore dello stato di somma pari all'ammontare del contributo unificato ex art. 35 sexies L. n. 148 del 2011 ed il rimborso delle spese sostenute da parte attrice per l'attivazione della procedura di mediazione.

Costituitasi tempestivamente, la **BANCA** contestava le pretese attoree, chiedendone il rigetto.

La convenuta, in particolare,

- a)** eccepiva la carenza di interesse ad agire del **CORRENTISTA**, rappresentando la corresponsione in costanza di rapporto delle somme, di cui il correntista chiedeva la ripetizione, adempimento di un'obbligazione naturale;
- b)** evidenziava che la mancata contestazione degli estratti conto periodicamente inviati doveva intendersi quale rinuncia tacita da parte del cliente dell'azione di ripetizione.
- c)** sollevava eccezione di prescrizione quinquennale ex art. 2948 n. 4, o quanto meno di prescrizione decennale, decorrente dai singoli pagamenti;
- d)** rilevava che il contratto di conto corrente era stato stipulato dopo la modifica, intervenuta nel 1999, dell'art. 120 del TUB e l'entrata in vigore della Del. CICR del 9 febbraio 2000, sicché la capitalizzazione trimestrale degli interessi doveva ritenersi legittima;
- e)** rilevava che il tasso ultralegale degli interessi debitori veniva pattuito per iscritto sin dall'origine del rapporto, mediante, in particolare, rinvio a fogli informativi analitici sottoscritti dall'attore; ciò anche con riguardo ai rapporti di apertura di credito in conto corrente con garanzia ipotecaria del 18/3/04 e del 30/11/05. Quanto alle variazioni del tasso intervenute nel corso del rapporto, le stesse venivano comunicate al correntista con le forme di cui all'art. 118 TUB;
- f)** sottolineava che analoga pattuizione per iscritto aveva avuto oggetto anche la commissione di massimo scoperto e ogni altra spesa applicata, nonché i giorni valuta; per altro verso, l'eccezione di nullità della commissione di massimo scoperto doveva ritenersi infondata, prevalendo la tesi favorevole a riconoscere a tale commissione una specifica causa meritevole di tutela;
- g)** respingeva le doglianze relative all'usura, frutto dell'utilizzo di una formula di rilevazione del TAEG applicato nel corso dei veri trimestri di durata del rapporto, non coerente con le istruzioni impartite dalla B.D. per la rilevazione del TEG, tempo per tempo vigenti; in particolare, la consulenza di parte versata in atti dall'attore avrebbe considerato, al fine della determinazione del tasso effettivamente praticato, spese e commissioni escluse dalle istruzioni predette (sino a quelle emanate nell'agosto 2009, la cui entrata in vigore è successiva all'estinzione del rapporto oggetto del presente giudizio);
- h)** contestava la genericità e l'assenza di prova con riguardo all'eccepita usura soggettiva nonché alla domanda di risarcimento per pratiche ingannevoli o aggressive a tutela della microimpresa;
- i)** eccepiva la prescrizione dell'azione di risarcimento dei danni, contestandone in ogni caso la fondatezza;
- j)** allegava di non aver ricevuto alcuna comunicazione in ordine al tentativo di mediazione, asseritamente esperito dall'attore; in ogni caso, per effetto della dichiarazione di incostituzionalità del D.Lgs. n. 28 del 2010 (ad opera di Corte Cost. sentenza n. 272/12) e del regime di entrata in vigore del D.L. n. 69 del 2013, al momento dell'esperimento del tentativo di mediazione, quest'ultima doveva ritenersi non obbligatoria.

Nella memoria ex art. 183 comma VI n. 1 c.p.c., parte attrice eccepiva la nullità del contratto di conto corrente per mancanza di forma scritta, ed in particolare per non essere stato il medesimo sottoscritto dalla banca, mentre nella seconda memoria implicitamente rilevava l'indeterminabilità della clausola concernente la cms.

Contestava, inoltre, l'esistenza di usura originaria, con particolare riguardo ai tassi previsti per gli utilizzi entro il fido e oltre il fido, ed infine per la rilevanza degli interessi di mora.

Con la successiva memoria ex art. 183 comma VI n. 3 c.p.c. l'attore eccepiva altresì la mancanza del contratto, per essere stato depositato dalla convenuta solo un collage di singole pagine, che non soddisfa il requisito di cui all'art. 117 TUB.

La causa veniva istruita mediante produzione documentale e consulenza tecnica d'ufficio, demandata al dott. OMISSIS.

II) Nel merito, assorbite tutte le ulteriori eccezioni formulate dalla convenuta anche in via preliminare, **la domanda di ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla banca a fronte di pattuizioni nulle deve rigettarsi, siccome infondata.**

L'azione di condanna proposta da parte attrice deve essere ricondotta al paradigma di cui all'art. 2033 c.c., **sicché elemento costitutivo della domanda è l'esistenza di un pagamento**; la giurisprudenza ha ulteriormente chiarito che, considerate le caratteristiche del rapporto di conto corrente, sono ripetibili i versamenti di somme in conto non affidato ovvero oltre il limite dell'affidamento (Cass. Sez. Un., sentenza n. 24418 del 23 novembre 2010).

Si deve pertanto affermare che, **nelle cause introdotte per la ripetizione di somme indebitamente pagate in forza di clausole nulle contenute in un contratto di conto corrente bancario, chi agisce ha l'onere di allegare e provare tutti i fatti costitutivi della domanda, rappresentati non solo dall'inesistenza di un'idonea causa debendi, ma altresì dall'attribuzione patrimoniale di cui chiede la restituzione (ripetibile è la somma pagata e non il debito di cui si predica l'illegittimità).**

In tal senso si è affermato che *"l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento"* (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 798 del 2013).

Ciò premesso, nel caso che ci occupa **la mancata indicazione dei pagamenti ripetibili, ed il difetto della loro prova comportano una violazione dell'onere di allegazione e di prova dei fatti costitutivi della domanda, cui deve conseguire il rigetto della stessa per infondatezza.**

Tale onere di allegazione e prova postula che l'attore depositi gli estratti conto integrali dai quali emergano le rimesse effettuate, che vengono contabilizzate come accrediti.

Per tale ragione, insufficiente appare la documentazione versata nella presente causa da parte attrice e consistente nei soli estratti conto scalari e nei prospetti di riepilogo delle competenze, che forniscono dati utili unicamente al fine di determinare, seppure con metodo sintetico, l'ammontare del debito contabilizzato dall'istituto di credito a titolo di interessi, commissioni e spese, ma non forniscono precise indicazioni sui singoli pagamenti effettuati dal correntista, la cui prova può essere, per contro, fornita dagli estratti conto integrali, non depositati da nessuna delle parti.

Né la carenza documentale poteva essere superata da parte attrice, mediante richiesta di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. avente ad oggetto gli estratti conto, trattandosi di documentazione nella disponibilità del correntista, che poteva acquisirla (o quanto meno dimostrare di averlo tentato) ai sensi dell'art. 119 T.U.B.

Al riguardo, si osserva che la lettera del 22/5/13 (doc. 3 fasc. att.) con la quale parte attrice formulava tale richiesta, riguardava unicamente gli estratti conto scalari, peraltro già in possesso del **CORRENTISTA**, come dimostra la loro allegazione alla perizia di parte del 5/3/13.

*Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Francesca Vortali n. 1881 del 19 settembre 2018*

La mancata prova dei pagamenti comporta altresì il rigetto per infondatezza della domanda di risarcimento del danno, non avendo dimostrato l'attore la diminuzione patrimoniale subita.

III) Il rigetto delle domande di condanna proposte dal **CORRENTISTA**, che rappresentavano la vera ragione della proposta iniziativa giudiziaria, comporta il venir meno dell'interesse ad agire con riguardo a tutte le restanti domande di accertamento delle nullità contrattuali nonché dell'azione di accertamento dell'ammontare del dare ed avere fra le parti.

Si tratta, all'evidenza, di pronunce che non comporterebbero per la parte alcun risultato utile giuridicamente apprezzabile, tenuto conto che il rapporto di conto corrente non è più in essere da alcuni anni e che, conseguentemente, non vi è l'esigenza di rimuovere l'incertezza sulla validità di clausole che possano esplicare una qualche efficacia in futuro.

IV) Alla soccombenza consegue la condanna alle spese del **CORRENTISTA**, il quale dovrà altresì sopportare definitivamente gli oneri della disposta CTU.

Tenuto conto delle caratteristiche e del pregio dell'attività prestata, del valore dell'affare, delle questioni giuridiche e di fatto trattate ed, infine, dei parametri di cui al D.M. n. 55 del 2014, le spese si liquidano complessivamente in Euro 13.430,00, di cui Euro 2.430,00 per la fase di studio, Euro 1.550,00 per la fase introduttiva, Euro 5.400,00 per la fase istruttoria, Euro 4.050,00 per la fase decisoria, oltre spese generali nella misura del 15%, I.V.A. e c.p.a. come per legge.

La **BANCA** non può essere condannata a rimborsare all'attore le spese sostenute per il tentativo di mediazione né condannata, ai sensi dell'art. 8 L. n. 28 del 2010, al pagamento in favore dello Stato di una somma pari al contributo unificato per la mancata e non giustificata partecipazione a tale tentativo.

Si osserva, infatti, che non è provata la comunicazione alla convenuta della nomina del mediatore e della fissazione del primo incontro.

Inoltre, temporalmente tanto la comunicazione (datata 22/4/13) che il primo incontro (avvenuto in data 27/5/13) si collocano successivamente alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 272 del 6 dicembre 2012, che dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della L. n. 28 del 2010, che prevedeva l'obbligatorietà del tentativo di mediazione in materia bancaria, nonché dell'art. 8, comma 5, della medesima L. n. 28 del 2010, che disciplinava le conseguenze della mancata partecipazione alla mediazione.

La medesima disciplina veniva successivamente reintrodotta con D.L. 21 giugno 2013, n. 69, il cui art. 84, comma 2, stabiliva l'entrata in vigore delle nuove disposizioni decorsi trenta giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge di conversione, id est a partire dal 21 settembre 2013.

Per tale ragione, nel momento in cui veniva promosso e si svolgeva il tentativo di mediazione, tale procedimento non era obbligatorio, né era prevista alcuna sanzione per la mancata partecipazione.

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

Il Tribunale di Treviso, Sezione seconda civile, in persona del Giudice dott.ssa Francesca Vortali definitivamente pronunciando nella causa promossa da **CORRENTISTA** nei confronti di **BANCA**, ogni contraria istanza, eccezione, deduzione disattesa, così decide:

*Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Francesca Vortali n. 1881 del 19 settembre 2018*

- 1) dichiara il difetto di interesse ad agire in capo a parte attrice con riguardo alle domande di accertamento delle nullità contrattuali ed alla domanda di accertamento della misura del dare ed avere fra le parti;
- 2) rigetta ogni altra domanda;
- 3) condanna il **CORRENTISTA** a rimborsare in favore di **BANCA** le spese del giudizio che si liquidano complessivamente in Euro 13.430,00, oltre spese generali nella misura del 15%, I.V.A. e c.p.a. come per legge;
- 4) pone definitivamente a carico dell'attore le spese dell'espletata C.T.U.;

Così deciso in Treviso, il 15 settembre 2017.

Depositata in Cancelleria il 19 settembre 2017.

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS