



REPUBBLICA ITALIANA
In Nome del Popolo Italiano
Il Tribunale Civile di Siena

nella persona del magistrato, giudice unico dott. Ugo Bellini
ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa civile n. 1389 per gli affari contenziosi dell'anno 2005, promossa da:

~~_____~~ corrente in Monteriggioni in persona dell'amministratore
~~_____~~ ed elett.te dom.ta in ~~_____~~ presso e nello studio
dell'avv.to Tullio ZANCHI che la rappresenta e difende per procura stesa a margine del
ricorso in opposizione.

ATTRICE in opposizione

contro

MPS Gestione Crediti Banca s.p.a. per Banca TOSCANA s.p.a. con sede in Siena ed
elett.te dom.ta in Siena Via Banchi di Sopra 34 presso lo studio dell'avv.to Alessandro
BOSCHI che la rappresenta e difende per procura stesa a margine della comparsa di
costituzione.

CONVENUTA in opposizione

MPS Gestione Crediti Banca s.p.a. per Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. con
sede in Siena, Piazza Salimbeni 3 in persona del legale rappresentante pro tempore, elett.te
dom.ta in Siena Piazza del Sale 9 presso lo studio degli avv.ti Mario ed Alessandro LEPRI
che la rappresentano e difendono per procura stesa in calce alla comparsa di costituzione.

CONVENUTA in opposizione

Banca di Monteriggioni Credito cooperativo in persona del legale rappresentante con
sede in Monteriggioni loc. Fontebecci elett.te dom.ta in Siena, Casato di Sopra 59 presso lo
studio degli avv.ti Francesca PATERNO' e Fabio PISILLO che la rappresentano e
difendono per procura generale agli atti.

CONVENUTA in opposizione

Cassa di Risparmio di Firenze s.p.a. con sede in Firenze Via Bufalini 6 in persona del

Sent. n.º

439/09 ^{gill}

Repa 1036

gib

legale rappresentante ed elett. le dom. in Siena, Via malta 22 presso lo studio dell'avv.to
Marrico PELOSI che la rappresenta e difende per procura in calce alla comparsa di
costituzione.

CONVENUTA in opposizione

OGGETTO: Opposizione ad esecuzione per nullità clausole contratti bancari.

CONCLUSIONI: Alla udienza del 9.2.2009 dinanzi al giudice unico le parti assumevano
le seguenti conclusioni:

nell'interesse dell'attore: *"Respingere ogni eccezione sollevata dalle parti convenute; in
accoglimento delle domande attrici, in tesi accertare e dichiarare che le banche convenute
non hanno mai determinato e concordato con l'attrice il tasso da applicare agli scoperti
dei conti correnti di cui è causa; in ipotesi accertare e dichiarare la nullità delle clausole
relative alla determinazione degli interessi ultra legali applicati ai rapporti di conto
corrente di cui è causa; dichiarare come dovuti in test solo gli interessi previsti
dall'art.117 del d.l.vo 385/1993 ed in ipotesi gli interessi legali ovvero i diversi tassi che
risulteranno di giustizia; accertare e dichiarare la illegittimità della prassi adottata dagli
istituti bancari in relazione alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e determinare
l'esatta modalità di calcolo degli interessi e in relazione alle valute e dichiarare non dovuti
gli interessi passivi computati a carico della [redacted] in conseguenza di
tale prassi; accertare l'entità degli interessi effettivamente percepiti dalla banca in
conformità a quanto disposto dalla legge 108/96; accertare e dichiarare che in ogni caso
la [redacted] nulla deve alle banche convenute a titolo di commissione di
massimo scoperto; accertato quanto sopra e determinato all'attualità il saldo dei rispettivi
conti correnti bancari delle banche convenute ed eventualmente operata compensazione
legale, dichiarare: che nulla è dovuto da [redacted] nei confronti del
Monte dei Paschi di Siena relativamente alle somme pretese per scoperto di conto corrente
n. [redacted] già numero [redacted] n. [redacted] SBF n. [redacted] n. [redacted] e
n. [redacted] che nulla è dovuto dalla [redacted] alla Banca Toscana a
fronte delle somme portate dal conto corrente n. [redacted] già [redacted] che nulla è dovuto
dalla [redacted] alla Cassa di Risparmio di Firenze s.p.a. a fronte delle
somme portate dai conti correnti [redacted] n. [redacted] n. [redacted] SBF n. 4 [redacted] n.
[redacted] n. [redacted]; che nulla è dovuto dalla [redacted] nei confronti della
Banca di Monteriggioni Credito cooperativo a fronte delle somme portate dal conto*

Quil

corrente n. [redacted] già n. 2 [redacted]. Dichiarare altresì che il Monte dei Paschi di Siena s.p.a. è debitore nei confronti della [redacted] in tesi della somma di € 1.059.079,49, in ipotesi di quella di € 661.114,33; che la Banca TOSCANA è debitrice nei confronti della [redacted] in tesi della somma di € 549.295,75, in ipotesi della somma di € 357.253,85; che la Cassa di Risparmio di Firenze è debitrice nei confronti della [redacted], in tesi della somma di € 71.662,58, in ipotesi della somma di € 90.088,24; che la Banca di Monteriggioni di credito cooperativo è debitrice nei confronti della [redacted] in tesi della somma di € 794.708,85, in ipotesi della somma di € 528.780,83 o di quelle maggiori o minori somme che saranno ritenute di giustizia o di ragione; conseguentemente condannare gli istituti di credito convenuti in persona dei rispettivi legali rappresentanti a dare e pagare in favore della [redacted] le somme di cui al punto precedente o quelle maggiori o minori ritenute di ragione o di giustizia, oltre agli interessi legali e rivalutazione monetaria dal di del dovuto al saldo effettivo; in accoglimento della proposta opposizione dichiarare che le banche convenute non hanno alcun diritto a procedere esecutivamente nei confronti della [redacted]; condannare la banca alla rifusione delle spese, onorari e competenze del giudizio";

Nell'interesse delle parti convenute Banca Toscana s.p.a., Cassa di Risparmio di Firenze s.p.a. e di Banca di Monteriggioni Credito cooperativo: "In via preliminare dichiarare la nullità della c.t.u. per i motivi indicati in atti e conseguentemente respingere le domande attrici tutte; nel merito rigettare ogni domanda svolta dalla parte attrice nei confronti delle parti coriclutanti poiché infondate in fatto e in diritto; in ogni caso con vittoria di spese e di onorari":

nell'interesse della banca MPS Gestione Crediti Banca s.p.a.: "In via preliminare dichiarare la nullità ed irritualità della c.t.u. per i motivi dedotti in giudizio e conseguentemente respingere le domande attrici; in via preliminare gradata dichiarare la nullità della opposizione per indeterminatezza dell'oggetto; nel merito respingere tutte le richieste avanzate dall'opponente [redacted] nei confronti della Banca Monte dei paschi di Siena s.p.a. perché infondate in fatto e in diritto; in via subordinata e in denegata ipotesi dichiarare dovute dall'opponente [redacted] le minori somme che risulteranno in giudizio, secondo il conteggio elaborato dal c.t.u., tenendo conto del tasso convenzionale e la prescrizione decennale e pertanto a fare data dal 17

maggio 1995; con vittoria di spese e di onorari".

gell

SVOLGIMENTO DELLA CAUSA

Con ricorso in opposizione ad esecuzione immobiliare la [REDACTED] s.r.l. corrente in [REDACTED], premesso di essere stata aggredita esecutivamente per somme dovute tra l'altro agli istituti di credito Banca TOSCANA, Banca Monte dei Paschi di Siena, Cassa di Risparmio di Firenze e Banca di Monteriggioni, che i crediti insinuati da detti istituti erano inesistenti in quanto frutto della applicazione ai rapporti bancari in conto corrente di interessi passivi in misura extra legale non pattuita e quindi indebita anche sotto il profilo di commissione di massimo scoperto, nonché di interessi legali in misura anatocistica, che da una corretta applicazione del saggio di interessi e dalla esclusione della pratica di capitalizzazione anatocistica era emerso a seguito di un accurato accertamento tecnico contabile che la debitrice non solo non aveva posizioni debitorie nei confronti dei suddetti istituti di credito ma che al contrario risultava creditrice di rilevanti importi in relazione a ciascun rapporto negoziale, riportando l'importo a credito per ciascun contratto bancario, che invero gli istituti di credito avevano fatto ampia applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sui singoli rapporti in violazione del divieto di anatocismo sancito dall'art.1283 c.c., né una tale pratica era sorretta da uso bancario che assumesse il carattere della consuetudine, che sul punto era intervenuto in più occasioni il giudice di legittimità il quale aveva escluso che ricorresse un uso normativo a sostegno di una siffatta prassi e che il giudice delle leggi aveva a sua volta sancito la nullità di tale pratica, che dalla dichiarazione di illegittimità della capitalizzazione degli interessi e della applicazione di interessi in misura extra legale nasceva il diritto dell'attrice alla restituzione di tutti gli importi illegittimamente imputati a tale titolo i quali venivano indicati in singoli conteggi oltre agli interessi medio tempore maturati dalle singole imputazioni, che conseguentemente i suddetti istituti non avevano titolo per procedere esecutivamente nei confronti dell'opponente, chiedeva al giudice della esecuzione di sospendere la procedura esecutiva e di accogliere le conclusioni di merito assunte.

Il giudice disponeva la comparizione delle parti e all'esito fissava la udienza del 26 Settembre 2005 per la instaurazione del giudizio di opposizione.

Nel costituirsi in giudizio gli istituti di credito contestavano la domanda attrice della quale chiedevano il rigetto. In via preliminare rilevavano che la domanda attrice difettava di sufficiente determinatezza ed era nulla; assumevano inoltre che in costanza di opposizione

Gel

ad esecuzione doveva ritenersi inammissibile la riconvenzionale conclusione sulla condanna alla restituzione delle somme asseritamente a credito della opponente; rilevavano nel merito come l'applicazione degli interessi nella misura concordata con capitalizzazione inferiore all'anno trovasse giustificazione nelle disposizioni normative che regolano i rapporti in conto corrente e in particolare essa era conseguenza della periodica chiusura del conto corrente e comunque assumevano la ricorrenza di un uso normativo in tal senso conforato da una raccolta di usi della provincia di Siena e comunque da un complesso di norme bancarie uniformi e da ultimo dalla deliberazione adottata in data 9.2.2000 dal comitato interministeriale per il credito ed il risparmio; assumevano inoltre che in relazione alle modalità di svolgimento dei rapporti bancari inter partes la parte opponente aveva espressamente accettato il tasso di interesse debitore applicato e alla stessa erano stati puntualmente rimessi gli estratti conto riportanti le singole chiusure di conto con l'applicazione degli interessi; eccepivano la prescrizione del diritto del correntista al rimborso di importi addebitati oltre il decennio a ritroso dalla domanda giudiziale e in via gradata richiedevano il computo sulla base di una diversa capitalizzazione, semestrale o annuale. Contestavano inoltre la valenza probatoria dei conteggi prodotti da controparte.

Il giudice disponeva c.t.u. contabile volta ad evidenziare gli eventuali importi imputati e riscossi in violazione di legge. Nel corso delle operazioni peritali il giudice, su richiesta di chiarimenti del c.t.u., autorizzava quest'ultimo ad utilizzare gli estratti conti trimestrali in possesso della parte opponente previa verifica nel contraddittorio della conformità con quanto risultante con le scritture contabili degli istituti di credito. Il c.t.u. precisava che tale verifica di conformità era possibile soltanto con riferimento alle contabili elaborate dall'anno 1995 alla chiusura dei conti, dal momento che gli istituti di credito non erano tenuti alla conservazione dei suddetti estratti contabili per un periodo superiore a dieci anni. Le banche convenute contestavano il fatto che il consulente fosse ammesso ad utilizzare gli estratti conto prodotti dall'attore in opposizione, sia sotto il profilo del divieto di produrre documenti nuovi in sede di accertamento tecnico, sia sotto il profilo della conformità di tali documenti con gli originali; il giudice disponeva la prosecuzione dell'incarico peritale sulla base delle indicazioni in precedenza offerte. Depositata la relazione peritale la opponente provvedeva a depositare tutti gli estratti dei conti correnti esaminati dal c.t.u. entro il termine assegnato per le integrazioni istruttorie e, all'esito delle contestazioni delle banche sulla conformità di tali estratti, allegati in copia, agli originali, produceva questi ultimi. I

Full

giudice assegnava termine alle banche per evidenziare incongruenze e difformità rispetto alla documentazione in loro possesso.

Alla udienza del 9.2.2009 le parti precisavano le rispettive conclusioni definitive e il giudice si riservava la decisione classi i termini assegnati alle parti per lo svolgimento delle difese conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In chiave processuale e in relazione alla eccezione svolta dagli istituti convenuti di non coercibilità, attraverso l'ordine di esibizione, della produzione dei documenti regolanti i rapporti di conto corrente inter partes e degli estratti periodici di conto corrente, sul presupposto che sia l'attore, sulla base degli ordinari principi sull'onere della prova, a dovere fornire la documentazione attestante la pratica della capitalizzazione trimestrale e la applicazione degli interessi in misura ultra legale e alle conseguenti contestazioni sulla tempestività e sul valore probatorio da attribuirsi agli estratti di conto corrente prodotti in varie fasi e in diversa veste (fotocopia o originale in possesso del cliente) dalla [REDACTED] el., va rilevato che per costante giurisprudenza del S.C. *la nullità delle suddette clausole può essere rilevata anche di ufficio in considerazione del potere dovere del giudice di verificare la sussistenza delle condizioni della domanda* (Cass. Sez.I, 19.5.2005 n.105899). Orbene se è vero che *il potere del giudice di dichiarare di ufficio la nullità o la inesistenza di un contratto ex art.1421 c.c., va coordinato con il principio della domanda con la conseguenza che la nullità può essere rilevata di ufficio, in qualsiasi stato e grado del giudizio, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti e quindi anche per una ragione diversa da quella espressamente dedotta, nel caso in cui sia in contestazione l'applicazione e la esecuzione del contratto, la cui validità rappresenta un elemento costitutivo della domanda* (Cass. Sez.U, 4.11.2004 n.21095), è anche vero che *nella controversia promossa per fare valere diritti che presuppongono la validità del contratto o di una clausola di esso, la nullità dell'una e dell'altra è rilevabile di ufficio se sono acquisiti al processo elementi idonei a porla in evidenza* (Cass.2002/11772) laddove risultino acquisiti agli atti gli elementi e le circostanze che determinano la nullità...e nel rispetto con il principio dispositivo e con quello di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (Cass. Sez.L, 17.2.2003 n.2354). Orbene nel caso che ci occupa la parte attrice in opposizione, attraverso le proprie allegazioni ed innanzi tutto attraverso la produzione di una ponderosa indagine tecnica di parte le cui argomentazioni sono ampiamente riportate

Galle

nell'atto di opposizione alla esecuzione sia in ordine alla metodologia di indagine tecnica sia per rappresentazione delle risultanze sui punti contestati dei rapporti regolati in conto corrente dalla data della instaurazione dei relativi contratti (1974), ha ampiamente rappresentato e documentato sia la natura e l'oggetto dei rapporti bancari intercorrenti con gli istituti convenuti, precisando le caratteristiche di aperture di credito con affidamento in conto corrente, sia la durata dei rapporti in relazione al momento di cessazione degli stessi ed ha fornito una prova adeguata del fatto, poi compiutamente sviluppato nella consulenza tecnica di ufficio, che nel corso dei rapporti in conto corrente inter partes erano state riportate, a titolo di interessi trimestralmente computati e di interessi passivi e commissioni di massimo scoperto, poste passive che non andavano addebitate sulla base della corretta interpretazione dell'art. 1283 c.c. e dell'applicazione dell'art. 1284 III comma c.c.

In relazione alla eccezione di indeterminatezza della domanda va ritenuto che la edictio actionis risulta sufficientemente specificata sia con riferimento alla determinazione del petitum della pretesa attrice, che è quello di vedere interrotta l'azione esecutiva ovvero ridotta la pretesa creditoria insinuata dagli istituti di credito opposti e fare accertare, con efficacia di giudicato tra le parti, l'inesistenza ovvero la effettiva consistenza dei crediti da questi eventualmente maturati, sia con riferimento alla causa petendi, desumibile per relazione nel complesso degli interessi ultralegali ed anatocistici applicati dagli istituti convenuti nei rapporti di conto corrente intrattenuti dalle parti, sia con riferimento alla indicazione dei fatti posti a fondamento della domanda, in considerazione della adeguata specificazione dei rapporti di conto corrente, del periodo di loro vigenza e della asseritamente illegittima determinazione degli interessi legali in misura ultra legale e della anatocistica capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (risultanti anche per relationem dagli estratti di conto allegati); va peraltro osservato che la enunciazione dei fatti costitutivi della domanda, per costante giurisprudenza, va altresì interpretata sia attraverso un esame complessivo dell'atto, sia mediante la valutazione dei mezzi istruttori richiesti (Cass. 7.7.99 n.7089; 15.5.89 n.2328) e che comunque l'incertezza sulla determinazione delle singole illegittime imputazioni in conto corrente per interessi passivi con cadenza trimestrale, anche in considerazione della tecnicità dell'accertamento, non poteva che essere colmata se non attraverso il ricorso ad una consulenza tecnica.

Sul presupposto che gli istituti di credito non siano tenuti ex lege a conservare documentazioni afferenti lo svolgimento dei rapporti in conto corrente, e pertanto che essi

All

non siano tenuti ad esibire gli estratti dei conti correnti per un arco temporale superiore al decennio, è stata da questi eccepita la inutilizzabilità da parte del consulente tecnico di ufficio degli estratti in possesso della parte opponente [redacted]; in particolare è stato richiamato il limite imposto dall'art.198 II comma c.p.c. che consente l'esame contabile del consulente dei registri e di documenti non prodotti soltanto previo il consenso di tutte le parti; successivamente gli istituti di credito opposti, nel contestare le risultanze della relazione peritale fondata su elementi documentali estranei al giudizio, al punto da eccepire la nullità della consulenza, hanno dedotto che nessuna conferma o sanatoria di tali nullità poteva derivare dalla postuma produzione degli estratti conto esaminati dal c.t.u. entro i termini di cui all'art.184 c.p.c. e, una volta prodotti, ne hanno disconosciuto la conformità agli originali. Le eccezioni non sono fondate.

Gli opposti partono dall'erroneo presupposto che gli estratti conto prodotti dalla parte opponente e riproducenti l'andamento trimestrale dei rapporti di conto corrente intrattenuti dal debitore con gli istituti di credito convenuti fin dalla metà degli anni '70 costituiscono copia di scritture private la cui autenticità agli originali debba essere attestata da pubblico ufficiale ovvero riconosciuta ai sensi di legge ma in realtà esse sono *riproduzioni meccaniche di supporti magnetici e cioè della stampa di una elaborazione computerizzata effettuata dal sistema contabile della banca. La disciplina del disconoscimento di tali registrazioni pertanto deve essere rinvenuta non già nell'art.2719 c.c., ma nella norma dell'art.2712 c.c., con la conseguenza che sarebbe stato onere dell'opponente contestare la veridicità delle singole operazioni registrate...*(Cass. Sez.I, 15.6.2004 n.11269). La questione logico giuridica da risolvere pertanto non attiene alla provenienza e alla genuinità degli estratti conto prodotti da [redacted] rispetto alle scritture originali che riproducono i dati contabili elaborati dalla banca e, asseritamente non più in possesso della stessa, ma semmai alla rispondenza e alla veridicità delle operazioni in essi rappresentate con la originaria elaborazione degli istituti di credito. A questo proposito invero lo stesso consulente tecnico di ufficio, nella propria relazione ha posto in rilievo che *la verifica della conformità della documentazione prodotta dall'attore non è da mettere assolutamente in discussione in quanto trattasi di copie fotostatiche di estratti conto trimestralmente inviati dalla banca, stampati su carta intestata utilizzando formati standard.* Dall'altra parte le banche non hanno in alcun modo rilevato sotto il profilo della genuinità, che gli estratti conto allegati dalla [redacted] presentassero rispetto ai supporti originari e alle

Qell

loro riproduzioni meccaniche, delle contraffazioni o delle alterazioni tali da pregiudicare la verità materiale. Quanto alla corrispondenza degli estratti conto dapprima esibiti e poi prodotti dalla [redacted] alla realtà dei fatti delle operazioni contabili ivi rappresentate e, in particolare, delle rimesse, degli accrediti, degli anticipi, degli sconti sugli effetti, dei tassi praticati, delle chiusure trimestrali dei conti, delle commissioni e degli altri accessori indicati nella corposa documentazione allegata da parte opponente, era onere dalla parte nei confronti della quale le contabili vengono prodotte a doverne contestare la attendibilità, la rispondenza alla realtà dei fatti e la veridicità delle poste e delle operazioni ivi riprodotte laddove l'eventuale formulazione di un generico disconoscimento di stile non preclude la utilizzabilità delle scritture in mancanza di verifica, ma consente al giudice di accertarne la conformità all'originale anche mediante altri mezzi di prova, compresi gli elementi presuntivi (Cass. Sez.I, 15.6.2004 n.11269). Rimane nel caso in specie la circostanza che l'opponente ha prodotto gli estratti contabili in suo possesso riproducenti l'andamento dei rapporti bancari inter partes entro i termini assegnati dal giudice per la integrazione dei mezzi di prova e, a fronte delle contestazioni sulla conformità delle copie prodotte rispetto agli originali (che come si è detto non sono scritture originali ma semplicemente riproduzioni meccaniche di una elaborazione proveniente dalla stessa banca), ha prodotto le copie originali in suo possesso. Era certamente onere degli istituti di credito, i quali erano gli stessi artefici ed elaboratori delle copie degli estratti conto detenuti dalla [redacted] e allegati agli atti del giudizio, non già di contestare genericamente la corrispondenza dei dati contabili in essi indicati rispetto alla originaria elaborazione, ma di offrire elementi specifici volti a suffragare la dedotta non corrispondenza, prospettando la non veridicità di singole operazioni ivi rappresentate, ovvero contestando i criteri contabili con i quali i dati sono stati riportati. Invero la mancanza della originale elaborazione dei dati e la mancata esibizione degli estratti conto da parte degli istituti di credito costituiscono elementi di fatto certamente non imputabili al cliente e che non possono valere a ostacolare la corretta ricostruzione dei rapporti in conto corrente da questi intrattenuti e pertanto ripercuotersi a suo danno a causa della impossibilità di confrontare i dati in suo possesso con quelli elaborati dalle banche. A questo proposito l'opponente aveva fin dall'inizio del procedimento nell'atto di opposizione ampiamente rappresentato sia i criteri generali utilizzati per evidenziare la rilevante discrasia, a proprio sfavore, delle poste contabili indicate dagli istituti di credito,

Gell

sulla cui base erano stati azionati esecutivamente i crediti contestati, sia le rettifiche che andavano condotte, sulla base degli indicatori riportati da A1) ad A) 12 e sulla base dei materiali accertamenti indicati da B1) A B) 8, per accertare le reali situazioni di dare e avere tra le parti, verifiche condotte dal consulente di parte.

Se poi si considera che il giudice, sia a seguito della richiesta di chiarimenti avanzata dal c.t.u. nel corso delle operazioni peritali, sia a seguito del deposito degli estratti conto da parte della ~~XXXXXXXXXX~~ entro i termini di cui all'art.184 c.p.c. aveva espressamente invitato il c.t.u. nel primo caso autorizzando l'esibizione degli estratti conti da parte dell'opponente *stante la essenzialità della allegazione, alla verifica nel contraddittorio della (loro) conformità con quanto risultante nelle scritture delle banche anche al fine di evitare l'acquisizione di remota documentazione negli archivi e le banche nell'altro, ad evidenziare eventuali incongruenze e difformità rispetto alla documentazione in loro possesso.* Nessuna contestazione e difformità è stata mai opposta o segnalata dagli istituti di credito. Non pare che nella fattispecie gli opposti possano lamentare ragioni di pregiudizio del loro diritto di difesa laddove, se è vero che gli estratti conto sono stati consegnati all'indagine peritale dall'opponente su autorizzazione del giudice in corso di consulenza, ancor prima della formale produzione entro il termine assegnato ex art.184 c.p.c., certamente detti documenti non possono definirsi nuovi o non prodotti in senso stretto. Gli estratti contabili, come sopra evidenziato, costituivano la riproduzione di quanto elaborato da ciascun istituto di credito che aveva intrattenuto rapporti con la ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ ed erano essi stessi l'oggetto dell'indagine peritale di cui al punto 1) del quesito sviluppato dal giudice unico con ordinanza riservata 17.3.2006. In sostanza gli estratti conto erano il materiale essenziale che serviva per lo svolgimento della consulenza tecnica. La perizia era stata disposta proprio per esaminare, valutare e ripercorrere, sulla base dei criteri offerti dal giudice dell'opposizione, le operazioni contabili risultanti dagli estratti conto dal sorgere dei relativi rapporti in conto corrente. A fronte della osservazione, avanzata in corso di perizia, che le banche non erano tenute alla loro conservazione per oltre dieci anni, si è resa necessario l'intervento del giudice, su richiesta del c.t.u., per consentire la ricostruzione della evoluzione dei rapporti bancari in conto corrente sulla base delle copie in possesso del correntista, che costituivano una mole rilevantissima di documenti contabili, raggruppati in fascicoli per ciascun rapporto di conto corrente, ma certamente ad essi non si estende il divieto sancito dall'art.198 c.p.c. in quanto:

- Gell
- 1) trattasi di riproduzioni meccaniche afferenti alla elaborazione di dati posta in essere dalle stesse banche che attualmente ne contestano la conformità agli originali, senza alcuna specifica indicazione di difformità;
 - 2) tali riproduzioni, come detto, non sono registri o documenti contabili, né scritture private, ma mere rappresentazioni di fatti e di cose non suscettibili di disconoscimento ex art. 2719 c.c. e 214 ss. c.p.c., e di verifica, ma eventualmente attaccabili con la allegazione di non conformità alla realtà di fatti e di cose da essi rappresentate;
 - 3) il giudice ha posto il c.t.u. e le parti nella possibilità di eseguire una tale verifica nel contraddittorio, sia prima che successivamente alla formale produzione di detti documenti; nessuna contestazione sulla provenienza dalla elaborazione di ciascun istituto di credito opposto e sulla conformità ai dati reali è stata sollevata dagli istituti di credito;
 - 4) il c.t.u. si è espresso chiaramente a favore della genuinità degli estratti conto esibiti dalla [redacted] e sulla loro conformità alle risultanze delle elaborazione degli istituti di credito, conformità che è stata peraltro specificamente verificata per gli estratti conto successivi al 1995 fino alla chiusura dei conti, in quanto, limitatamente ad essa, le banche hanno consentito tale raffronto (pag.2 c.t.u.);
 - 5) la [redacted] ha poi depositato in cancelleria, nei termini ex art.184 c.p.c. tutta la copiosa documentazione degli estratti conto a partire dall'anno 1974 fino alla chiusura dei conti e nessuno degli istituti di credito ha contestato, a prescindere dalla generica corrispondenza degli stessi agli originali (meglio alla originale riproduzione meccanica), la effettività delle operazioni in esse rappresentate o a evidenziato difformità della documentazione prodotta dalla [redacted] rispetto a quella esaminata dal consulente tecnico, con le garanzie di verifica nel contraddittorio di cui sopra si è detto.
 - 6) Allegate le riproduzioni meccaniche originali il giudice ha assegnato un nuovo termine per le eventuali contestazioni ex art.2712 c.c. Nessuna contestazione è seguita.

Ritiene il giudice che nessun vizio di nullità o di inutilizzabilità possa inficiare la consulenza tecnica e l'esame da parte del consulente tecnico degli estratti conto in copia, prima ancora che intervenisse il loro formale deposito, costituisca una esigenza di variante

cilt

attuativa alle modalità di svolgimento delle operazioni peritali, a fronte di un originario mandato che presupponeva l'esistenza degli estratti contabili e la disponibilità delle banche a fornire spontaneamente le elaborazioni contabili, variante e ampiamente compensata dalle garanzie di verifica nel contraddittorio, di successiva tempestiva produzione della documentazione esaminata dal c.t.u. e dalla finale allegazione in originale (riproduzione) con termine per le banche per definitiva segnalazione di difformità e incongruenze.

L'eccezione di prescrizione svolta dagli opposti è infondata in quanto, relativamente al credito restitutorio del correntista determinato dalla nullità di una clausola del rapporto di apertura di credito *per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi su una apertura di credito in conto corrente*, il relativo termine prescrizioneale *decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicchè è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro* (Cass. Sez.I, 9.4.1984 n.2262). La domanda giudiziale è anteriore al decennio rispetto alla chiusura dei diversi rapporti di apertura di credito in conto corrente e pertanto il termine prescrizioneale non si è compiuto in relazione a nessuno di detti rapporti.

Gli istituti eccepiscono altresì la legittimità della clausola di trimestralizzazione degli interessi passivi su conto corrente, l'applicazione degli interessi passivi in misura ultra legale e l'applicazione della commissione di massimo scoperto sul rilievo della mancata contestazione da parte del correntista degli estratti conto rimessi al correntista alle singole scadenze e della applicazione, alle operazioni di apertura di credito su conto corrente bancario, delle disposizioni normative relative al contratto di conto corrente e ai principi desumibili dagli art. 1823, 1825, 1831 e 1832 c.c. e comunque assumono la ricorrenza di un uso normativo che giustifica la previsione di una siffatta clausola di trimestralizzazione.

Invero un *patto anatocistico preventivo non può ritenersi legittimato dalla applicabilità degli art. 1823, 1825 e 1831 c.c. anche al conto corrente bancario, in quanto a questo non è applicabile, in quanto non richiamata dall'art. 1857 c.c., la disciplina del conto corrente ordinario secondo la quale gli interessi vengono liquidati ad ogni chiusura di conto* (Cass. Sez.I, 1.10.2002 n.14091; 22.3.2005 n.6187; 5.7.2007 n.15218) con la conseguenza che lo stesso è soggetto ai principi generali di cui all'art.1283 c.c. *In tema di conto corrente la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art.1832 c.c. rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il*

Gel

profilo meramente contabile, e non preclude pertanto la contestazione della validità e della efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano (Cass. Sez.I, 19.3.2007 n.6514; 5.5.2006 n.10376; 5.12.2003 n.18626) quando si affermi che gli stessi si fondano su un negozio nullo, annullabile, inefficace e comunque illecito (Cass. Sez.III, 24.5.2006 n.12372). La stessa pronuncia 1.10.2002 n.14091 afferma poi che l'uso (normativo) cui fa espresso riferimento l'art.1283 c.c. non può rinvenirsi dal semplice inserimento di un uso in una raccolta locale di usi... né possono trarsi argomenti dall'art.8 della legge 154 del 1992 che non può avere il significato di derogare al disposto dell'art.1283 c.c. Più ampiamente sulle differenze tra uso negoziale ed uso normativo e sulla inderogabilità pattizia all'uso normativo cui fa riferimento l'art.1283 c.c., si è soffermata la sentenza resa dalle sezioni unite della Cassazione (4.11.2004 n.21095) subito prima della proposizione della presente causa e ai principi enunciati dalla suddetta pronuncia, che appaiono a questo giudicante del tutto condivisibili, ci si richiama e si rinvia. Ne consegue pertanto la nullità della clausola anatocistica di capitalizzazione trimestrale degli interessi dei saldi passivi, inserita nel contratto di conto corrente bancario da cui deriva il credito azionato in giudizio (Cass. Sez.I, 13.10.2005 n.19882) anche in relazione alle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, in quanto disciplinate, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, dalla normativa anteriormente in vigore, alla stregua delle quali esse, basate su un uso negoziale, anziché su di una norma consuetudinaria, sono da considerarsi nulle. La nullità di dette clausole può essere rilevata di ufficio in considerazione del potere dovere del giudice di verificare la sussistenza delle condizioni dell'azione (Cass. Sez.I, 19.5.2005 n.10599). Poiché è ammesso dalle parti ed è stato accertato dal c.t.u. che nel caso in specie si ebbe impiego della suddetta clausola di capitalizzazione trimestrale in ciascuno dei rapporti in conto corrente esaminati dal c.t.u., la ditta [REDACTED] ha diritto a non vedersi sottoposta ad esecuzione forzata o comunque escussa per titoli negoziali che costituiscano applicazione di tale illegittima capitalizzazione in relazione ad importi trattenuti alla chiusura trimestrale dei periodici rapporti di apertura di credito, regolati in conto corrente, in applicazione della vigenza della suddetta clausola. Analogo ragionamento va fatto in relazione alla determinazione degli interessi debitori in misura superiore a quella legale per la quale è prevista la forma scritta ad substantiam e la cui mancanza comporta la nullità della clausola stessa, con automatica sostituzione della misura convenzionale con quella legale (Cass. Sez.I, 10.5.2007 n.10692; sez.III, 11.1.2006

Jill

n.266). In particolare va rilevato come nel rapporto di conto corrente bancario la pattuizione di interessi ultralegali può avvenire soltanto mediante un atto sottoscritto o separatamente accettato per iscritto da entrambe le parti, a nulla rilevando che il contratto di conto corrente sia a forma libera: pertanto l'approvazione, ancorché ripetuta, di estratti di conto corrente nei quali siano conteggiati interessi superiori al tasso legale, non può supplire alla mancanza dello scritto, perché, non essendo espressione diretta di un tale accordo, non documenta la stipulazione del patto (Cass. Sez.I, 18.11.1994 n.9791; 6.11.1993 n.11020). Correttamente pertanto il consulente tecnico, nell'esaminare le chiusure trimestrali degli estratti conto, ha sostituito agli interessi debitori di volta in volta maturati, il tasso legale rispetto a quello convenzionale ai sensi dell'art.1284 III comma c.c. ed ha escluso le commissioni di massimo scoperto, anch'esse prive di alcuna previsione negoziale e conseguentemente della relativa giustificazione causale. Nessun spazio sussiste poi per l'applicazione del tasso T.U.B. di cui all'art.117 D.L.vo 385/1993 stante la irretroattività della relativa applicazione (Cass. Sez.III, 22.8.2007 n.17854).

Va infine rilevato come gli accertamenti del c.t.u. siano stati contabilmente ineccepibili ed egregiamente motivati sotto il profilo dei principi applicati e non risultano essere stati oggetto di contestazione da parte degli istituti convenuti ad eccezione della questione della unicità ovvero duplicità dei conti correnti 4697 e 6450/00 intrattenuti dalla [redacted] con la Cassa di Risparmio di Firenze. Sotto questo profilo si può condividere il giudizio espresso dal consulente tecnico e conseguentemente lo svolgimento degli accertamenti sul presupposto della unicità del conto, laddove tutte le operazioni dagli stessi rappresentate testimoniano la prosecuzione delle operazioni in conto senza soluzione di continuità, con la chiusura trimestrale del primo computato su quello di nuova apertura anche dopo la chiusura del precedente, con azzeramento del primo e accredito sul nuovo di pari importo, con esclusione di una contestualità di utilizzo dei due conti.

In conclusione deve escludersi la perseguibilità dell'azione esecutiva promossa dagli istituti di credito opposti Monte dei Paschi di Siena s.p.a., Banca Toscana s.p.a., Cassa di Risparmio di Firenze s.p.a. e Banca di Monteggioni Credito Cooperativo relativamente alle ragioni di credito rappresentate dai saldi passivi dei rapporti di conto corrente bancario con o senza apertura di credito e anticipo s.b.f. intrattenuti inter partes laddove in relazione a ciascuno di detti rapporti la società opponente risulta creditrice e non debitrice alla data di chiusura di ciascun rapporto secondo il seguente schema e per i seguenti importi:

gell

- 1) Banca Monte dei Paschi di Siena: conti correnti ordinari n. [redacted], [redacted] conto corrente s.b.f. [redacted] e conto corrente anticipi [redacted] per € 661.114,33;
- 2) Cassa di Risparmio di Firenze: conti correnti [redacted] e [redacted] successivamente divenuti [redacted] e [redacted] per € 90.008,24;
- 3) Cassa di Risparmio di Firenze per conti correnti ordinario [redacted] e s.b.f. [redacted] per € 282.452,21;
- 4) Banca Monteriggioni soc.coop. r.l.: conto corrente ordinario [redacted] e [redacted] per € 528.780,83;
- 5) Banca Toscana s.p.a.: conto corrente ordinario n. [redacted] per € 357.253,85.

Una eventuale pronuncia di condanna degli istituti di credito dei sopra indicati importi a favore dell'opponente, oltre a non essere stato richiesto nelle conclusioni definitive in relazione a tutti i rapporti di conto corrente sopra specificati, esulerebbe la funzione e il contenuto del presente giudizio oppositivo il quale è rivolta a paralizzare l'azione esecutiva in relazione ai crediti insinuati oggetto della presente cognizione, cosicché al giudice della opposizione non è consentito prendere in considerazione e decidere questioni diverse da quelle che attengono alla esistenza o alla validità del titolo esecutivo, ovvero domande che non siano in riferimento o siano in contrasto con il contenuto di esso (Cass. Sez.III, 19.3.1979 n.1602). Rimane peraltro l'accertamento della inesistenza di debiti a carico della [redacted] in relazione ai titoli dedotti in giudizio, con conseguente insussistenza di un diritto degli istituti di essere soddisfatti in sede esecutiva limitatamente a dette pretese insinuate nella procedura esecutiva e che al contrario sussistono ragioni di credito, all'esito della chiusura dei rapporti bancari inter partes a favore della [redacted] nei limiti anzi detti.

Le spese seguono la soccombenza e vanno calcolati sulla base del valore della controversia determinata ai sensi degli art.10 e 11 c.p.c. e considerando che il cumulo delle domande proposte nei confronti di persone diverse è escluso dall'art.10 I comma c.p.c. (Cass. Sez.III, 20.9.2002 n.13757);.

P.Q.M.

Il Tribunale di Siena in persona del giudice unico definitivamente pronunciando, sulla opposizione alla esecuzione immobiliare proposta da [redacted] in persona del legale rappresentante nei confronti di [redacted] con atto di citazione notificato in data 19

dep. 27.6.09
Gel

ottobre 2005 nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., Banca Toscana s.p.a., Cassa di Risparmio di Firenze s.p.a. e Banca di Monteriggioni Credito Cooperativo con ricorso depositato in cancelleria in data 29 Giugno 2005, così decide :

dichiara nulla è dovuto da [redacted] nei confronti del Monte dei Paschi di Siena relativamente alle somme pretese per scoperto di conto corrente n. [redacted] già numero [redacted], n. [redacted], SBF n. [redacted], n. [redacted] e n. [redacted]; che nulla è dovuto dalla [redacted] alla Banca Toscana a fronte delle somme portate dal conto corrente n. [redacted] già [redacted] che nulla è dovuto dalla [redacted] alla Cassa di Risparmio di Firenze s.p.a. a fronte delle somme portate dai conti correnti n. [redacted], n. [redacted], n. [redacted] SBF n. [redacted], n. [redacted], n. [redacted] che nulla è dovuto dalla [redacted] nei confronti della Banca di Monteriggioni Credito cooperativo a fronte delle somme portate dal conto corrente n. [redacted] già n. [redacted]

Dichiara altresì che al momento della chiusura dei conti suddetti 1) il Monte dei Paschi di Siena s.p.a. risulta debitore nei confronti della [redacted] della somma di € 661.114,33; 2) la Banca TOSCANA risulta debitrice nei confronti della [redacted] della somma di € 357.253,85; 3) la Cassa di Risparmio di Firenze risulta debitrice nei confronti della [redacted] della somma di € 90.008,24 limitatamente ai conti [redacted], [redacted] e [redacted]; 4) la Banca di Monteriggioni di credito cooperativo risulta debitrice nei confronti della [redacted] della somma di € 528.780,83;

dichiara conseguentemente che i suddetti istituti di credito non hanno titolo per procedere esecutivamente ovvero per proseguire l'azione esecutiva ovvero per intervenire nel giudizio esecutivo nei confronti della [redacted] sulla base dei saldi contabili dei rapporti di conto corrente sopra indicati;

Condanna gli istituti opposti in solido alla refusione delle spese di lite sostenute dalla parte attrice che determina in complessivi € 14.900,00 di cui € 1.118,00 per anticipazioni, € 4.850,00 per diritti di procuratore oltre a spese generali, Iva e Cpa come per legge;

Pone le spese di c.t.u. definitivamente a carico delle parti convenute in solido.

Così deciso in Siena il 27 Giugno 2009.

IL DIRETTORE DI CANCELLERIA
MASCIONEVA ANTONIO GIANNETTA

[Handwritten signature]

Il giudice
dott. Ugo Bellini

[Handwritten signature]

16

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 25/09/09

IL CANCELLIERE