

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ORISTANO**

Il Tribunale, nella persona del giudice Dott.ssa Enrica Marini, ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al N. R.G. OMISSIS promossa da:

CORRENTISTA

- attore -

Contro

BANCA

- convenuto -

CONCLUSIONI

Nell'interesse di CORRENTISTA:

Voglia il Tribunale: “a) accertare e dichiarare ai sensi dell’art. 1284 ultimo comma, 1346 e 1418 c.c. la nullità parziale del contratto di apertura di credito sul conto corrente n. OMISSIS in relazione alla clausola di determinazione e di applicazione degli interessi alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza e per l’effetto dichiarare l’inefficacia degli addebiti in conto corrente per interessi ultralegali applicati nel corso dell’intero rapporto e l’applicazione in via dispositiva ai sensi dell’art. 1284 ultimo comma degli interessi al saggio legale; b) accertare e dichiarare ai sensi degli artt. 1283 e 1418 c.c. la nullità parziale del contratto di apertura di credito e di conto corrente n. OMISSIS in relazione alla clausola di determinazione e di applicazione degli interessi anatocistici con capitalizzazione trimestrale; c) accertare e dichiarare l’inefficacia, ai sensi e per gli effetti dell’art. 118 del d.lgs. 01.09.1993 n. 385, delle variazioni dell’interesse ultralegale, delle commissioni di massimo scoperto, delle commissioni, spese e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese sul conto corrente n. OMISSIS; d) accertare e dichiarare la nullità e l’inefficacia per la violazione degli artt. 1325 e 1418 c.c., degli addebiti in conto corrente n. OMISSIS, per non convenute commissioni sul massimo scoperto; e) accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia per violazione degli artt. 1346 degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell’intero rapporto sulla differenza tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data delle rispettive valute; f) accertare e dichiarare l’esatto ammontare delle somme ingiustificatamente corrisposte in esito ai risultati di ricalcolo che potrà essere effettuato in sede di consulenza tecnica contabile sulla base dell’intera documentazione relativa al rapporto; g) determinare il tasso effettivo globale del rapporto bancario e per l’effetto dichiarare la nullità e l’inefficacia di ogni pretesa della banca per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, perché eccedente il tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento con l’effetto ai sensi degli artt. 1339 e 1419 dell’applicazione del tasso legale senza capitalizzazione; h) condannare la convenuta banca alla restituzione delle somme

Sentenza, Tribunale di Oristano Dott.ssa Enrica Marini n. 209 del 9 marzo 2017

illegittimamente addebitate e riscosse oltre gli interessi legali creditori; i) condannare la Banca convenuta al pagamento delle spese e competenze del giudizio”.

Nell’interesse di BANCA:

Voglia il Tribunale: “1) rigettare la domanda proposta dall’attore; 2) condannare l’attore al pagamento delle spese, diritti ed onorari del giudizio oltre le spese generali e accessori di legge”.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

CORRENTISTA ha convenuto in giudizio il BANCA allegando di aver concluso nel 1987, presso la sede di OMISSIS del medesimo istituto bancario convenuto, un contratto di apertura di credito mediante affidamento sul conto corrente ordinario n. OMISSIS.

L’attore ha quindi dedotto che il rapporto era stato regolato da clausole nulle che avevano determinato l’inesistenza degli addebiti di competenze effettuati dalla banca sul conto corrente in relazione all’indicato rapporto bancario di affidamento per interessi ultralegali, commissioni di massimo scoperto, antergazione e postergazione di valute, capitalizzazione trimestrale degli interessi, oneri, spese e commissioni.

Il CORRENTISTA ha inoltre allegato di aver invitato la Banca a provvedere al ricalcolo delle competenze addebitate, senza tuttavia alcun esito, e di essersi trovato costretto, fallito il tentativo di una composizione bonaria della controversia, a tutelare in via giudiziale il suo diritto alla ripetizione di quanto illegittimamente addebitato.

Parte attrice ha, in particolare, rilevato che, dalla lettura degli estratti conto e degli scalari, era emerso che l’istituto di credito aveva applicato interessi, competenze, remunerazioni, costi non concordati e non dovuti per i motivi che seguono:

- la banca aveva applicato al rapporto le condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, in violazione del disposto di cui agli artt. 1284, ultimo comma, 1346 e 1418 c.c., in quanto, pur potendo il requisito formale di cui all’art. 1284 c.c. per la previsione di interessi ultralegali essere soddisfatto anche per relationem attraverso il richiamo a criteri prestabiliti e ad elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili, non era sufficientemente univoca la clausola contenente un mero riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza;

- in base alle condizioni generali regolanti l’apertura di credito in conto corrente, era stata applicata dalla banca la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, in spregio del divieto di cui all’art. 1283 c.c.;

- la banca aveva applicato tassi ultralegali differenti da quelli pattuiti senza darne comunicazione alcuna all’attore nelle forme previste dagli artt. 118 e 119 del T.U.B.;

- la banca aveva addebitato illegittimamente commissioni di massimo scoperto, calcolando la commissione sull’importo utilizzato, e non, come sarebbe stato corretto, su quello messo a disposizione del cliente;

- la banca aveva conteggiato e poi addebitato interessi ultra-legali sulla differenza tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della loro contabilizzazione, applicando, per i prelevamenti di capitale effettuati dal cliente attraverso l’emissione di assegni bancari, una

Sentenza, Tribunale di Oristano Dott.ssa Enrica Marini n. 209 del 9 marzo 2017

valuta anterogata al giorno dell'effettivo prelevamento, mentre per quanto riguarda i depositi di denaro effettuati dal cliente sul conto corrente la banca aveva attribuito una valuta postergata al giorno dell'effettiva disponibilità del denaro, in tal modo determinando un aumento artificioso del tasso annuo effettivo praticato nel rapporto di conto corrente.

Il CORRENTISTA ha quindi concluso domandando che venisse accertata, mediante apposita consulenza tecnica d'ufficio, l'applicazione di addebiti illegittimi da parte della convenuta e che quest'ultima venisse condannata alla restituzione della somma che fosse risultata illegittimamente addebitata.

Si è costituita BANCA eccependo preliminarmente la nullità dell'atto di citazione, la prescrizione decennale e la decadenza dal diritto di impugnare il conto ai sensi dell'art. 1832, c.c., per decorrenza del termine di sei mesi dalla ricezione degli estratti conto e dalla chiusura del conto avvenuta a seguito del recesso operato dalla banca con raccomandata a.r. del 10.09.2004 e contestando la fondatezza dell'avversa domanda.

La Società convenuta ha inoltre eccepito che l'esistenza della clausola contenente la pattuizione di interessi al tasso corrente sulla piazza avrebbe dovuto essere provata dall'attore e che, in ogni caso, essendo il rapporto di conto corrente sorto in epoca anteriore all'entrata in vigore della L. n. 154/92, con riferimento al periodo antecedente all'entrata in vigore della normativa ora indicata, la relativa clausola doveva ritenersi legittima, atteso che i tassi dovevano ritenersi determinabili con criteri obiettivi perché riferiti al tasso di sconto e alle pubblicazioni sui bollettini delle banche e nei giornali quotidiani e, con riferimento al periodo successivo, la modifica dei tassi era stata correttamente applicata secondo le modalità indicate negli artt. 117 e 118 del T.U.B.

La Società ha inoltre rilevato che la capitalizzazione trimestrale degli interessi era stata applicata nel rispetto dell'art. 120 T.U.B. e che, in relazione alla anterogazione e postergazione delle valute, erano state applicate le condizioni d'uso pubblicizzate nel corso della durata del rapporto per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi come consentito dall'art. 117 T.U.B..

La convenuta ha infine evidenziato che la pretesa attrice era infondata anche poiché in data 10.02.2006 il medesimo attore si era riconosciuto debitore della somma di euro 9.761,92 e si era impegnato a restituire il debito con versamenti mensili di euro 542,00 e a corrispondere gli ulteriori interessi al tasso di euro 5,432% e le commissioni di massimo scoperto nella misura dello 0,85%, con capitalizzazione trimestrale degli interessi.

La convenuta, eccependo che le somme corrisposte avevano costituito adempimento di una obbligazione naturale, ha quindi concluso domandando il rigetto delle domande attoree, con vittoria di spese del giudizio.

La causa, istruita con produzioni documentali, previo espletamento di consulenza tecnico-contabile, è stata rinviata all'odierna udienza per la precisazione delle conclusioni, la discussione orale e la lettura del dispositivo.

La domanda attorea deve essere rigettata in quanto infondata.

Riveste rilievo dirimente, nella vicenda scrutinata, la considerazione per cui l'odierno attore, oltre a non aver tempestivamente prodotto il contratto per cui è causa e a non aver saputo indicare con precisione la data di conclusione del medesimo contratto, non ha prodotto gli estratti conto relativi all'intero rapporto contrattuale.

Deve, invero, essere richiamato il principio per cui nel caso, come quello di specie, in cui sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione, o comunque per l'accertamento, delle somme indebitamente versate alla Banca a titolo di interessi anatocistici e/o usurari, incombe su costui, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2697 c.c., l'onere di allegare i fatti posti a base della domanda, vale a dire dimostrare l'esistenza di specifiche poste passive del conto corrente oggetto di causa, rispetto alle quali l'applicazione di interessi anatocistici e/o usurari avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli dovuti, e tale onere probatorio va assolto mediante la produzione del contratto di conto corrente e degli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale, atteso che soltanto la produzione della intera sequenza degli estratti conto consente di ricostruire in maniera puntuale il rapporto contrattuale intercorso tra le parti e, quindi, di verificare la pattuizione e la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari.

Trattasi di principi più volte ribaditi ed applicati dalla giurisprudenza di legittimità e da quella di merito (cfr.: Trib. Cagliari, n. 354/2013; Trib. Cagliari, n. 1573/2013; Trib. Bari, 17.11.2011; Trib. Vicenza, sez. I, 9.2.2009; Trib. Napoli, 4.11.2010).

È stato infatti affermato dalla giurisprudenza di legittimità come l'invocata rideterminazione del saldo del conto debba avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi o approssimativi (Cass. civ., Sez. I, Sentenza n. 21597 del 20.9.2013).

Tanto premesso, nel caso oggetto dell'odierna vertenza, deve rilevarsi, sotto un primo profilo, che l'attore ha ommesso di produrre, entro il termine di maturazione delle preclusioni assertorie e istruttorie, il contratto che ha dato origine al rapporto controverso.

Deve, quindi, sotto questo profilo, essere riformata l'ordinanza resa in data 28.05.09 in forza della quale è stato ordinato che la parte convenuta provvedesse al deposito della relativa documentazione che quindi è stata illegittimamente acquisita al processo, non essendo stata fornita dimostrazione della sussistenza di una causa non imputabile alla parte attrice che abbia precluso a quest'ultima di offrire in comunicazione entro i termini perentori stabiliti dalla legge la relativa documentazione.

Sul punto, giova rilevare che la disciplina delle preclusioni istruttorie è una disciplina di ordine pubblico processuale tesa ad assicurare la concentrazione ed il sollecito svolgimento del processo, che rappresenta un obiettivo del sistema processuale imposto al giudice (il quale, in base al disposto dell'art. 175 c.p.c., deve esercitare i propri poteri al fine di garantire il sollecito svolgimento del processo).

La natura pubblicistica della disciplina delle preclusioni comporta che la decadenza dall'attività processuale, conseguente al verificarsi della preclusione, deve essere, pertanto, rilevata d'ufficio dal giudice e non può essere rimessa all'accordo delle parti (cfr. Cass. n. 4376/2001).

Pertanto, posto che nel regime processuale successivo alla legge 26 novembre 1990, n. 353, della decadenza neppure il giudice può disporre, essendo le preclusioni istruttorie e assertive poste a fondamento del principio generale dell'ordinato svolgimento del giudizio (ex multis: Cass. civ., sez. II, 4 giugno 2013, n. 14110) deve ritenersi che il contratto di conto corrente sia stato illegittimamente acquisito al processo.

Sentenza, Tribunale di Oristano Dott.ssa Enrica Marini n. 209 del 9 marzo 2017

Deve infatti considerarsi che costituiva onere della parte attrice attivarsi tempestivamente per domandare alla banca l'acquisizione della documentazione contabile mancante, non potendo essere l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. lo strumento per superare i limiti normativi stabiliti nell'art. 119, comma quarto, T.U.B. e gli oneri probatori e di diligenza gravanti sul correntista che agisce.

Risulta oramai consolidato il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui non può essere ordinata, in relazione al disposto di cui all'art. 210 c.p.c. l'esibizione di un documento di una parte o di un terzo, allorché l'interessato può di propria iniziativa acquisirne una copia e produrla in causa (Cass. civ. n.19175/05).

Con specifico riguardo alla documentazione bancaria sussiste, infatti, il diritto del correntista ex art. 119, comma quattro, T.U.B., di ottenere la consegna della documentazione relativa a ciascuna operazione registrata sull'estratto conto nell'ultimo decennio, indipendentemente dall'adempimento del dovere di informazione da parte della banca e anche dopo lo scioglimento del rapporto.

Stante, quindi, il diritto ex art. 119 T.U.B. riconosciuto al correntista di chiedere e ottenere dalla banca tutta la documentazione contabile inerente al rapporto, nel caso in cui il correntista attore non produca i documenti necessari a sostenere la sua domanda, né dimostri di avere azionato in tempo utile lo strumento di cui al citato art. 119 T.U.B., tale carenza probatoria non può essere colmata mediante l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. rivolto alla banca.

In ultima analisi, l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. non può supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante.

Nel caso oggi scrutinato, riveste, quindi, valore assorbente la circostanza per cui parte attrice neppure abbia dimostrato di aver inutilmente richiesto all'istituto bancario convenuto copia del contratto e della documentazione relativa alle operazioni inerenti il rapporto contrattuale per cui è causa, esercitando tempestivamente il diritto riconosciuto al correntista in materia bancaria.

Sotto un secondo profilo, deve rilevarsi come all'esito degli accertamenti tecnici compiuti dal C.T.U. all'uopo nominato nel corso del procedimento è emerso che nel fascicolo processuale non risulta depositata la seguente documentazione:

-con riferimento all'anno 1989: 1) non risulta depositato l'estratto conto relativo al mese di dicembre;

2) negli estratti conto relativi ai mesi di settembre e novembre non è leggibile la data contabile delle operazioni;

-con riferimento all'anno 1990: 1) negli estratti conto relativi ai mesi di maggio e giugno non è leggibile la data contabile delle operazioni;

- con riferimento all'anno 1991: 1) non risultano depositati gli estratti conto relativi ai mesi di settembre, ottobre e dicembre; 2) negli estratti conto relativi ai mesi di maggio e novembre non è leggibile la data contabile delle operazioni; 3) non risultano depositati i conti scalare ed i prospetti di liquidazione delle competenze relativi al III e IV trimestre;

- con riferimento all'anno 1992: 1) non risultano depositati gli estratti conto relativi ai mesi di agosto e novembre; 2) negli estratti conto relativi ai mesi di aprile e maggio non è leggibile la data contabile delle operazioni;

Sentenza, Tribunale di Oristano Dott.ssa Enrica Marini n. 209 del 9 marzo 2017

- con riferimento all'anno 1993: 1) non risultano depositati gli estratti conto relativi ai mesi di gennaio, febbraio, aprile e settembre;
- con riferimento all'anno 1994: 1) non risultano depositati gli estratti conto relativi ai mesi di marzo, giugno, agosto, settembre e ottobre; 2) non risultano depositati i conti scalare ed i prospetti di liquidazione delle competenze relativi al I, II e III trimestre;
- con riferimento all'anno 1995: 1) non risultano depositati gli estratti conto relativi ai mesi di gennaio, marzo, aprile e maggio; 2) non risulta depositato il conto scalare ed i prospetto di liquidazione delle competenze relativo al I trimestre;
- con riferimento all'anno 1996: 1) non risultano depositati gli estratti conto relativi ai mesi da maggio a settembre incluso; 2) non risulta depositato il conto scalare ed i prospetto di liquidazione delle competenze relativo al III trimestre;
- con riferimento all'anno 1997: 1) non risulta depositato l'estratto conto relativo al mese di dicembre;
- con riferimento all'anno 1998: 1) non risultano depositati il conto scalare ed i prospetto di liquidazione delle competenze relativi a primi tre trimestri;
- con riferimento all'anno 1999: 1) non risulta depositato l'estratto conto relativo al mese di agosto (cfr. relazione tecnica del 22.02.2016 a firma della dott.ssa OMISSIS).

Alla luce delle lacune documentali ora descritte, riconducibili, come già ampiamente rilevato nella parte motiva che precede, alle carenti iniziative della parte attrice, la domanda proposta deve senz'altro essere rigettata, atteso che solamente la produzione della intera sequenza degli estratti conto consente di ricostruire in maniera puntuale il rapporto contrattuale intercorso tra le parti e, quindi, di verificare la pattuizione e la concreta applicazione di competenze passive non dovute.

Pertanto, pur dovendosi dare atto dell'apprezzabile tentativo del consulente tecnico di dare risposta ai quesiti formulati, deve ritenersi che i risultati conseguiti non possano essere considerati attendibili in ragione delle carenze documentali indicate.

Infatti, nella relazione tecnica citata è dato leggere che: “per sopperire all'assenza dei suddetti estratti conto e al fine di garantire la continuità del rapporto oggetto d'analisi, nelle ricostruzioni del saldo, si è provveduto alla rilevazione di un'unica operazione, per ognuno dei periodi predetti, determinata dalla differenza tra il saldo finale dell'estratto conto precedente ed il saldo iniziale dell'estratto conto successivo.

Tuttavia, la scrivente, laddove è risultato disponibile lo scalare ed il riepilogo delle competenze, ha rilevato le competenze con un'operazione distinta rispetto alla predetta operazione unica, anche se non disponibile agli atti di causa l'estratto conto che accoglieva la relativa operazione di addebito.

Per sopperire all'assenza dei prospetti di liquidazione, le competenze rilevate nei corrispondenti estratti conto, stante l'assenza di qualunque distinzione (interessi, CMS etc.), sono state considerate per intero come addebiti a titolo di interessi passivi”.

Risulta pertanto evidente che le conclusioni tecniche cui si è pervenuti nella determinazione delle somme indebitamente versate dal correntista non potranno fondare la decisione di accoglimento della sua pretesa, in quanto logica conseguenza di dati rilevati in maniera approssimativa ed incerta.

Infatti, anche a voler riconoscere in via astratta che a talune isolate carenze documentali avrebbe potuto ovviarsi mediante il ricorso alle presunzioni, calcolando il dovuto tramite il riferimento agli addebiti e agli accrediti solitamente riscontrabili nella documentazione

Sentenza, Tribunale di Oristano Dott.ssa Enrica Marini n. 209 del 9 marzo 2017

relativa agli anni precedenti, nel caso oggetto dell'odierna vertenza, le lacune documentali hanno riguardo un intero decennio e per una media di circa tre o quattro mensilità ogni anno, con conseguente impossibilità di fare ricorso a presunzioni univoche precise e concordanti.

Non avendo parte attrice assolto al proprio onere probatorio, le domande meritano quindi di essere rigettate.

In considerazione della soccombenza parte attrice deve essere condannata alla rifusione delle spese processuali in favore della banca convenuta nella misura liquidata in dispositivo, con applicazione dei parametri di cui al Decreto del Ministero della Giustizia n. 55/2014, tenuto conto del valore della causa e dell'attività processuale concretamente svolta nel lungo corso del giudizio.

Le spese di c.t.u., già liquidate come da separato decreto depositato il 30.05.2016, debbono parimenti essere poste definitivamente a carico dell'attore soccombente.

P.Q.M.

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

1. Rigetta la domanda proposta da parte attrice.
2. Condanna parte attrice alla rifusione delle spese del giudizio in favore della convenuta, che liquida nell'importo di complessivi euro 4.835, per compensi professionali, oltre accessori come per legge e rimborso delle spese generali.
3. Pone le spese di c.t.u., già liquidate come da separato decreto, definitivamente a carico di parte attrice.

Sentenza resa ex articolo 281 sexies c.p.c., pubblicata mediante lettura alle parti presenti ed allegazione al verbale.

Oristano, 9 marzo 2017

Il giudice
Dott.ssa Enrica Marini

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