Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SESTA SEZIONE CIVILE

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

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [redacted]/2013 promossa da:

[redacted] S.R.L. (C.F. [redacted]), con il patrocinio dell'avv. [redacted] MILANO, elettivamente domiciliato in [redacted] MILANO presso il difensore

ATTORE

contro

BANCA [redacted] (C.F. [redacted]), con il patrocinio dell'avv. [redacted], elettivamente domiciliato in VIA [redacted] 20121 MILANO presso il difensore avv. [redacted]

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

Motivazione

Con atto di citazione ritualmente notificato, la [redacted] s.r.l. conveniva in giudizio la Banca [redacted] chiedendo, in relazione al c/c [redacted]', l'accertamento della illegittimità delle condizioni economiche applicate al rapporto per anatocismo, tassi non pattuiti ed usurari, c.m.s., la rideterminazione del "dare – avere" tra le parti, e la condanna della convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite ed al risarcimento del danno.

Le domande dell'attrice si fondavano su una perizia di parte, alla quale erano allegati alcuni scalari del rapporto di c/c (mancavano gli scalari di parte del 2004, 2005, 2006 e 2007).

La Banca [redacted] si costituiva in giudizio, eccependo l'inammissibilità e la prescrizione della domanda di ripetizione e contestando quanto *ex adverso* dedotto in fatto ed in diritto; in particolare, sosteneva la legittimità delle condizioni economiche

Firmato Da: COZZI ANTONELLA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: c2ea9

applicate al rapporto per cui è causa, producendo il contratto di conto corrente, i documenti di sintesi, le lettere di concessione di fido.

Depositate le memorie ex art. 183 VI comma c.p.c., con ordinanza del 3.7.2014 non veniva accolta l'istanza ex art 210 c.p.c. e la richiesta di c.t.u. contabile per i motivi ivi indicati che si richiamano e la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c..

Va innanzitutto esaminata la questione di inammissibilità della domanda di ripetizione, in quanto proposta quando il c/c è ancora in essere.

Secondo la più recente giurisprudenza (Cass., 15 gennaio 2013, n 798) "*l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di commissione massimo scoperto) 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, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa, allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli, ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto*".

Le azioni di ripetizione nei rapporti bancari di conto corrente (come quello che viene qui in rilievo) sono quindi proponibili solo dopo la chiusura del conto, ovvero conclusosi il rapporto di apertura di credito, atteso che, prima di quel momento, non esiste alcun pagamento, in senso tecnico/giuridico.

Nella specie, è circostanza pacifica in causa che il rapporto di conto corrente è ancora in corso e parte convenuta ha prodotto le lettere di concessione di fido, che non sono state contestate dalla parte attrice che, sul punto, non ha preso posizione.

Ne consegue l'inammissibilità della domanda di ripetizione proposta dalla parte attrice.

Quanto alle altre domande, si osserva che, secondo i principi generali, la parte attrice aveva l'onere di allegare e di provare i fatti costitutivi delle domande proposte.

L'atto di citazione, invece, riporta contestazioni generiche e non collegate al rapporto in concreto intercorso tra le parti, in violazione dell'onere assertivo dei fatti gravante sulla parte che intende introdurre la causa (prima ancora ed oltre all'onere probatorio che incombe sulla stessa parte), che sono anche infondate, in considerazione della produzione, da parte della convenuta, del contratto di conto

Firmato Da: COZZI ANTONELLA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: c2ea9

corrente e dei contratti di concessione del fido, con la pattuizione delle condizioni economiche relative ai predetti rapporti, che parte attrice ha completamente ignorato.

In ordine alla perizia di parte, occorre premettere, in generale, che essa non ha valore probatorio, ma ha mero valore indiziario, al pari di un documento di provenienza di un terzo, e che, di conseguenza, è liberamente apprezzabile nel giudizio.

La estrema lacunosità della documentazione considerata dal perito di parte nell'elaborazione dei conteggi inficia l'attendibilità della consulenza, che ricostruisce lo svolgimento del rapporto bancario, sulla base di documentazione parziale (i soli scalari parziali), ignorando completamente i contratti con le relative pattuizioni.

L'inattendibilità della perizia di parte, nonchè la genericità delle contestazioni della difesa attorea e la produzione dei soli scalari parziali, conferma l'inammissibilità della c.t.u. richiesta dall'attrice, in quanto di natura meramente esplorativa.

Né deve essere ordinata alla convenuta l'esibizione degli estratti di conto corrente, come richiesto dall'attrice ex art. 210 c.p.c., in quanto gli estratti conto sono documenti da considerare nella disponibilità della stessa parte istante, in quanto sono periodicamente inviati al correntista, che, vieppiù, li può richiedere alla banca ex art. 119 TUB (nella specie l'istanza ex art 119 TUB in atti non risulta essere stata, né inviata, né ricevuta, dalla convenuta, e non ha ad oggetto gli estratti conto). Va pertanto ritenuta l'inammissibilità dell'ordine di esibizione, che non può essere utilizzato per colmare una lacuna probatoria o l'inerzia della parte sulla quale grava l'onere della prova.

Le domande di parte attrice devono quindi essere respinte.

Le spese di lite vanno poste a carico della parte attrice, in quanto soccombente, e sono liquidate come da dispositivo ex d.m. 55/2014, tenuto conto della natura documentale della causa e della decisione con discussione orale.

Sussistono i presupposti di cui all'art 96 ult. comma c.p.c. per la condanna dell'attrice al pagamento della somma di € 5.000,00 essendo ravvisabile l'abuso dell'iniziativa processuale da parte dell'attrice che ha agito in giudizio in una causa di natura documentale, senza attivarsi per acquisire la documentazione necessaria per l'esame delle domande, né prima del giudizio, né successivamente, nonostante siano stati concessi i termini ex art. 182 VI comma c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa ed ulteriore istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1) dichiara l'inammissibilità della domanda di ripetizione;
2) rigetta le domande di parte attrice;

Firmato Da: COZZI ANTONELLA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: c2ea9

3) condanna la parte attrice alla rifusione delle spese di lite in favore della convenuta, che liquida in € 6.000,00 per compenso, oltre 15% spese gen., iva e cpa;
4) condanna la parte attrice al pagamento della somma di € 5.000,00 in favore della convenuta ex art. 96 ult. comma c.p.c..

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

Milano, 25 novembre 2014

Il Giudice

dott. Antonella Cozzi

Firmato Da: COZZI ANTONELLA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: c2ea9