

MOTIVI DELLA DECISIONE

██████████ s.r.l., premesso di avere intrattenuto con Banca ██████████
██████████ - ██████████ il conto corrente nr. ██████████ estinto in data 22.7.2010 e il conto ante (pl)
fatture nr. ██████████ estinto in data 31.1.2007, di non avere sottoscritto alcun contratto motivo per cui non
avrebbe pattuito alcuna condizione, che la banca avrebbe illegittimamente applicato la commissione di
massimo scoperto, l'anziosismo, le valute e gli interessi comunque usurari, ha convenuto in giudizio
BANCA ██████████ s.p.a., rassegnando la domanda trascritta in originale.
Allega di non essere in possesso degli estratti-conto dall'accensione del rapporto sino al IV trimestre
1999, di averli richiesti alla banca che ha omesso la consegna oltre e non avere fornito la prova di averli
inviati e ha chiesto ordinarsi alla banca l'esibizione degli stessi.
BANCA ██████████ s.p.a. si è costituita in giudizio, producendo i contratti
sottosegnati da ██████████ s.r.l. e chiedendo il rigetto delle avverse domande,
allegando di non essere in possesso della documentazione e del cliente il decennale, che non ha l'obbligo
di conservare ed eccependo la prescrizione.

La domanda non è fondata e deve essere rigettata.

Occorre premettere che la presente sentenza verrà pronunciata secondo i canoni dettati dall'art. 132 c.p.o. e 118 disp.
att. c.p.o., come modificati dalla L. 69/1989, e cioè limitandosi alla concisa esposizione della ragione di fatto e di
diritto della decisione, locuzione quest'ultima interpretata come estrazione dell'iter logico giuridico seguito
pur additando alla decisione che può risultare dal dar conto di tutte le questioni prospettate dalla parti ove non
costituiscono premesse logicamente o giuridicamente necessarie.

Parte attrice, muovendo dall'assunto della nullità dei contratti stipulati con la banca convenuta per mancanza della
forma scritta richiesta dal *substantium* e delle c.d. clausole di capitalizzazione trimestrale, delle clausole che
prevedono l'applicazione di commissioni di massimo scoperto e dell'applicazione di valute fittizie sostiene di aver
corrisposto alla Banca convenuta somme non dovute - la cui entità non è neppure indicativamente quantificata - ed
introduce l'azione di ripetizione di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., nella specifica ipotesi di "*conditio
indebiti*" e "*conditio ob causam finitam*" (cfr. Cass. 1.7.2005 n. 14084).

Tuttavia parte attrice, così come nei suoi atti, non ha fornito sufficiente allegazione dei fatti costitutivi della
domanda. (cfr. Cass. 17.3.2006 n. 5896).

Infatti è principio pacifico quello secondo il quale chi agisce per la ripetizione di somme che assume indebitamente
composte ha l'onere di provare l'esistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume
non dovuta, essendo tale insistenza un elemento costitutivo (unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento



causale) della domanda di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. (cfr. Cassazione civile sez. III 14.05.2012, n. 7501; Cassazione civile sez. I, 9.6.2008, n. 15162; Cassazione civile sez. III, 17.03.2006, n. 5896; Cassazione civile sez. III, 13/02/1998 n. 1557).

Il principio espresso dalla giurisprudenza di legittimità trova applicazione anche in tema di azione di ripetizione di somma indebitamente corrisposta in applicazione di clausole contrattuali contenute in contratti bancari nulla e/o illegittima (cfr. Corte D'appello Milano 6.12.2012; Trib. Milano 3.6.2014; Trib. Nocera Inferiore 29.1.2013; Trib. Monza, sez. dist. Di Desio 2.1.2007).

L'onere di provare i fatti costitutivi della domanda ex art. 2697 c.c. presuppone, come antecedente logico necessario, l'adeguata e tempestiva allegazione delle circostanze fattuali, che la parte interessata di provare (cfr. tra le tante ed a mero titolo esemplificativo Cass. civile sezione I 22.3.2013 n. 4900; Cass. civile 29.3.2012 n. 5056; Cass. 25.7.2011 n. 16182; Cass. 6.4.2011 n. 7844).

L'onere di specifica e tempestiva allegazione dei fatti costitutivi della domanda assume valenza imprescindibile all'interno del sistema processuale vigente caratterizzato da rigide preclusioni assertive o probatorie e dal principio di non contestazione introdotto ex art. 115 c.p.c., come modificato dall'art. 40 L. 69/2009.

In proposito, infatti, la Corte di Cassazione ha affermato che: *"In ordine al principio di non contestazione, il sistema di preclusioni del processo civile tuttora vigente e di avanzamento nell'accertamento giudiziale dei fatti mediante il contraddittorio delle parti, se completa per quelle ultime l'onere di collaborare, fin dalle prime battute processuali, a circoscrivere la materia controversa, evidenziando con chiarezza gli elementi in contestazione, suppone che la parte che ha l'onere di allegare e provare i fatti anzitutto specifici le relative circostanze in modo dettagliato ed esauriente, così che l'altra abbia il dovere di prendere posizione verso tali allegazioni puntuali e di contestarle ovvero di ammetterle, in mancanza di una risposta in ordine a ciascuna di esse."* (cfr. Cassazione civile sez. I, 15.10.2014, n. 21847).

Applicando i principi esposti alla fattispecie *sub iudice*, caratterizzata da un rapporto di conto corrente risalente al 1993, deve ritenersi che l'onere probatorio gravante sull'attrice imponeva l'allegazione di ulteriori elementi dai quali desumere l'effettiva applicazione delle clausole ritenute nulle e/o illegittime, mediante l'indicazione, anche solo a campione, delle specifiche operazioni annotate negli estratti conto, pur prodotti, e della loro entità (cfr. oltre a Trib. Monza 24.11.2012 citata da parte convenuta; Trib. Chieti 15.12.2005).

"Quando il convenuto adempie la nullità della clausola inerente il computo degli interessi (per il divieto di anatocismo o per difetto di forma scritta della pattuizione degli interessi) assume l'onere di dimostrare se ed in che misura tali interessi indebiti siano stati computati. Ad l'onere probatorio può ritenersi assolto sulla base della sola prova documentale consistente nella pattuizione contrattuale nulla, posto che l'obbligazione restitutiva dell'istituto di credito sorge solo per effetto della concreta applicazione di interessi non dovuti e previa dimostrazione del loro ammontare."



Il rilievo diviene pregnante nel caso di azione di indebito connessa a rapporti bancari ove assume rilevanza anche l'adozione di differenti criteri di calcolo.

Le faccende della difesa utroque non sono state colmate, nonostante la tempestiva contestazione da parte della convenuta e la produzione dei contratti di apertura di credito in conto corrente contenente la pattuizione delle condizioni economiche.

Il difetto di allegazione ha impedito al Giudicante di dare ingresso alla consulenza tecnica. Sufficiente, in applicazione dei principi espressi sul punto dalla Corte di Cassazione: "La consulenza tecnica, in quanto mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitano di specifica conoscenza di scienza o di fatto, non può pertanto essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume o può essere quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla carenza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati." (cfr. Cassazione civile sez. III, 24.05.2013, n. 12990; Cassazione civile sez. III, 12.02.2008, n. 3374).

L'attrice ha prodotto una perizia di parte del tutto sommaria, essendo stata redatta muovendo da un saldo pari a zero, in mancanza degli estratti-conto dall'apertura del rapporto sino al IV trimestre 1999.

La relazione di parte è, essenzialmente, un elenco di sentenze seguito da una serie di numeri senza che sia indicato il criterio di calcolo.

La convenuta ha prodotto nr. 5 contratti di apertura di credito in conto corrente, sottoscritti da [redacted] s.r.l. e stipulati [redacted] a far tempo dal 1994, recanti le condizioni applicate, a cominciare dal tasso di interesse pattuito.

L'attrice non ha prodotto gli estratti-conto a far tempo dall'apertura del rapporto sino al IV trimestre 1999, assumendo di non essere in possesso e ha chiesto ordinarsi ex art. 210 o.p.o. alla convenuta la produzione in giudizio di tutta la documentazione relativa ai rapporti contrattuali per cui è causa, oltre che disporre una c.c.u.

Ora, come principio consolidato nella giurisprudenza della S.C., pienamente condivisibile, che la parte non può chiedere ordinarsi l'esibizione di documenti che sono già in suo possesso o dovrebbero esserlo, come nel caso in esame è da presumersi relativamente al contratto di conto corrente, agli estratti-conto o alle comunicazioni periodiche.

È vero che l'attrice li ha richiesti alla banca prima del presente giudizio, ma ciò è avvenuto solo con raso, in data 5.2.2013, dopo la chiusura del rapporto inter partes.

La banca non li ha trasmessi, né prodotti nel presente giudizio, assumendo di non essere più in possesso, trattandosi di documentazione anteriore al decennio, che non ha l'obbligo di conservare.



Oltretanto evidenziano che, avendo l'attore proposto azione di ripetizione di indebito, grava su di lei l'onore di provare che la banca ha percepito somme non dovute, producendo la relativa documentazione, onere non assolto nel caso in esame. Diversamente opinando, il correntista che agisce in giudizio per ottenere la ripetizione di somme che assume indebitamente percepite dalla banca, si limiterebbe ad asserzioni del tutto sfondate di qualsiasi riscontro documentale e si verrebbe ad onerare la banca della produzione di documenti che non ha conservato, non essendo tenuta ex lege e non che sono mai stati contestati.

Per le considerazioni svolte la domanda va rigettata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano ex art. 91 c.p.c. in dispositivo in applicazione del criterio di cui al D.M. 55/2014 in quanto l'attività difensiva è terminata dopo l'entrata in vigore delle disposizioni citate (Cass. s.u. 12.10.2012 nr. 17406).

P.Q.M.

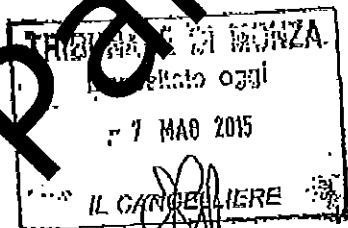
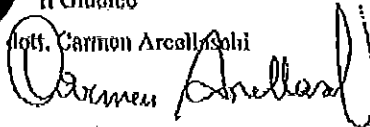
Il Tribunale di Monza, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da [redacted] s.r.l. nei confronti di BANCA [redacted] s.p.a., così provvede:

- 1) Rigetta le domande attoree;
- 2) condanna [redacted] s.r.l. a rimborsare a BANCA [redacted] s.p.a. le spese del presente giudizio, che liquida in euro 7.000,00 per compensi, oltre spese forfettarie 15%, IVA e cpa.

Monza, 14 aprile 2015

Il Giudice

Dot. Carmelo Arcalliso



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Patrizia FAZZETTA

