

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BARI
SEZIONE IV CIVILE

in persona del Giudice unico dott. Sergio Cassano ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n *Omissis* del Ruolo Generale anno 2002, avente ad oggetto "*contratti bancari*"

TRA

CLIENTE E FIDEIUSSORI

attori

E

BANCA

convenuta

Conclusioni come da verbale dei 10.6.2015.

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato il 12.02.2002 il cliente ed i fideiussori convenivano in giudizio innanzi a questo tribunale la Banca, chiedendo la sua condanna alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse sulla apertura di credito con affidamento mediante scoperta su conto corrente n. *Omissis*, acceso nell'anno 1964 presso la banca dal cliente e garantito dai fideiussori, rapporto che al 16.11.2001 mostrava uno scoperto di lire 59.111.989. Altra distinta apertura di credito, munita di garanzia ipotecaria, era stata successivamente aperta sul c/c n. *Omissis* acceso in data 24.3.1997 e che sempre al 16.11.2001 mostrava uno scoperto di lire 80.264.752. In data 15.4.1997 la somma di lire 150.000.000 erogata sull'apercredito su c/c n. 60384 era stata girocontata sull'apercredito con scoperto sul c/c n. *Omissis*. Dal 16 luglio 1997 ogni 15 del mese la banca aveva girocontato la somma di lire 2.000.000 dal c/c n. *Omissis* accreditandola sul c/c n. *Omissis*.

A tal fine gli attori chiedevano la rideterminazione dell'esatto dare-avere in applicazione di clausole contrattuali illegittime (interessi debitori determinati con riferimento all'"uso piazza", capitalizzazione trimestrale dei soli interessi passivi; cms non convenute: valute fittizie). Chiedeva, inoltre, il risarcimento del danno e la rettifica alla Centrale rischi.

Depositava, al momento della costituzione: 1) copia del contratto tipo della banca. 2) la raccomandata della banca del 16.11.2001, di revoca dell'affidamento.

La convenuta Banca, rimasta assente alla prima udienza del 2.3.2002, si costituiva con comparsa depositata in Cancelleria il 17.9.2002 tre giorni prima della seconda udienza tenutasi il 20.09.2002. Eccepeva la prescrizione del diritto preteso e chiedeva il rigetto nel merito della domanda in quanto infondata in fatto e in diritto.

Sentenza, Tribunale di Bari, dott. Sergio Cassano, 10.06.2015, n. 2626

Concessi i termini ex art. 183 co 5 e 184 cpc, gli attori non depositavano altra documentazione limitandosi ad insistere nella richiesta di ctu e la banca con la memoria istruttoria depositava il contratto di apertura di credito in conto corrente in data 24.3.1997.

Veniva quindi disposta CTU (ordin. Dep. 16.10.2003), nel cui corso il ctp degli attori produceva gli estratti conto quanto al conto n. omissis limitatamente al periodo dal 30.6 1988 al 31.12 2001 e per il conto omissis per l'intero periodo di sua durata, dal 31.3.1997 al 31.12.2001.

Interrotto il giudizio per il decesso del difensore della banca e riassunto ritualmente il medesimo. Il fascicolo era trasferito dalla II sezione alla IV. Aggiornata quindi la CTU, la causa veniva decisa ex art. 281 sexies cpc alla udienza del 10.6.2015.

La domanda di rideterminazione del dare-avere tra l'attore cliente e la Banca spa, avanzata relativamente al rapporto di conto corrente ordinario di corrispondenza con affidamento mediante scoperta n. omissis, acceso nel 1964 - che sarebbe stato garantito dagli altri attori-, con condanna della banca alla restituzione in favore del correntista delle somme illegittimamente addebitate, è infondata perché non provata.

In applicazione del fondamentale principio della distribuzione dell'onere della prova di cui all'art 2697 cc, quando il correntista intende, previa contestazione delle risultanze del saldo di conto corrente a lui sfavorevole, domandare la ripetizione dell'indebito (in questo sostanziandosi l'oggetto del presente giudizio), è tenuto a dimostrare i fatti costitutivi del diritto alla ripetizione d'indebito, ossia la nullità del titolo e l'avvenuta annotazione delle poste contestate e quindi deve produrre quantomeno i seguenti documenti: 1) il contratto di conto corrente, per dimostrare che esso contiene la pattuizione di clausole illegittime (come ad es, l'anatocismo nel calcolo degli interessi) o la mancata pattuizione di talune condizioni poi applicate al contratto (ab es il tasso d'interesse ultralegale, oms); 2) i contratti di fideiussione per dimostrare la legittimazione ad agire dei garanti; 3) gli estratti conto del rapporto di conto corrente, quale documento contenente la dettagliata indicazione dei movimenti del rapporto indispensabili alla verifica delle poste che sono state addebitate e accreditate in conto e quindi alla determinazione del saldo finale. A quest'ultimo riguardo va ricordato che secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione (per tutte, Cass. 21466 del 2013), nei rapporti bancari in conto corrente la mancata produzione degli estratti conto dalla data di insorgenza del rapporto (anche se risalente ad oltre un decennio anteriore, atteso che non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile ex art. 2220 cc con quello di prova del proprio credito), impedendo di verificare la giustificazione contabile del saldo richiesto deve imporre il rigetto della domanda. Questo perché la ricostruzione integrale che non può che essere condotta sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni registrate sul conto corrente nel corso del suo svolgimento, non potendo essere validamente surrogata da criteri presuntivi, approssimativi o equitativi come il cd saldo zero (v. l'esclusione espressa di quest'ultimo Cass. 20688 del 2013).

Nel nostro caso gli attori non hanno prodotto affatto il contratto di accensione del conto corrente n Omissis né quelli di fideiussione e gli estratti conto sono stati prodotti (parzialmente per 12 anni e mezzo su un rapporto durato 37 anni) solo in sede di ctu (v rel. dep. 28.5.2004 e rinnovo del 22.1.2013), quando erano già maturate le pfeclusioni istruttorie

Peraltro, questi non hanno neppure dedotto che il contratto di accensione, essendo iniziato il rapporto nel 1964, fosse stato concluso a seguito di un accordo verbale o comunque non scritto come era possibile prima che la L. n 154/1992 introducesse l'obbligo di forma scritta attualmente disciplinato dall'art. 117 comma 1 del d. lgs. 385/83 ed anzi l'insistenza con cui parte attrice ha chiesto alla banca convenuta, anche sollecitando a tal fine l'ordine de giudice ex art. 210 cpc, la produzione del detto contratto induce a ritenere che essa stessa assumesse che fosse stato concluso in forma scritta.

Né poteva parte attrice ribaltare l'onere della prova ottenendo l'esibizione dei documenti mancanti dalla controparte su ordine del giudice emesso ex art. 210 cpc, come sollecitato in citazione e nella memoria ex art. 184 cpc (ove si chiedeva al GI di "ordinare l'acquisizione dei contratti originari di apertura di credito o di c/c, di tutti gli estratti conto) senza alcun seguito. Questo è uno strumento istruttorio di carattere eccezionale e residuale, utilizzabile soltanto quando la prova del fatto non sia acquisibile aliunde e l'iniziativa non presenti finalità esplorative (Cass. 14 luglio 2004, n. 12997), deve riguardare documenti che siano specificamente indicati dalla parte che ne abbia fatto istanza dei quali sia noto, o almeno assertivamente indicato, un preciso contenuto, influente per la decisione della causa (cfr art. 94 d sp. att. c.p.c.) ed in tale prospettiva l'esibizione a norma dell'art. 210 cpc non può essere ordinata allorché l'istante avrebbe potuto di propria iniziativa acquisire la documentazione in questione (Cass 10 gennaio 2003, n. 149). Relativamente alla richiesta di esibizione degli estratti conto, si rileva che essi potevano essere ben prodotti dall'attore sia perché a lui inviati trimestralmente, sia perché è previsto dal quarto comma dell'art. 119 del d.lgs. n. 385 del 1993, il diritto del cliente di ottenere dall'istituto bancario la consegna di copia della documentazione relativa alle operazioni dell'ultimo decennio e l'attore nel caso di specie, non ha infruttuosamente esercitato tale diritto prima di introdurre il giudizio: tale facoltà è chiaramente indirizzata ad evitare introduzione di domanda meramente esplorative e non, come vuole il nostro sistema processuale, assertive di una tesi difensiva già verificata dalla parte prima del giudizio.

Per quanto attiene invece al rapporto di c/c n. Omissis sorto nel 1997, al di là di ogni quesitone relativa all'onere probatorio ed al suo assolvimento, la domanda merita comunque di essere respinta nel merito atteso che il riconteggio ha condotto ad escludere che il detto conto fosse a credito per il cliente.

La regolazione delle spese segue la soccombenza.

R.Q.M.

Il Giudice monocratico del Tribunale di Bari sezione IV Civile, definitivamente pronunciando nel contraddittorio fra le parti, sulla domanda

proposta con atto di citazione notificato 12.2.2002 dal cliente e dai fideiussori contro la Banca, ogni diversa eccezione e difesa disattesa, così provvede

- 1) rigetta le domande;
- 2) condanna gli attori in solido al rimborso delle spese processuali in favore della Banca liquidate in euro 3.972,00, oltre 15% rsg, IVA e CPA;
- 3) pone definitivamente a carico degli attori le spese di ctu.

Così deciso in Bari, 10.6.2015

Giudice Sergio Cassano

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