

www.expartecreditoris.it

TRIBUNALE DI AVELLINO

Il Giudice dott.ssa Maria Cristina Rizzi, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 26.5.2016 nel procedimento n. (OMISSIS)/2015 r.g.

Osserva

E' necessario rinnovare le operazioni peritali e nominare un nuovo c.t.u..

Sul punto si specifica che sarebbe stato nella specie sufficiente conferire un incarico integrativo al c.t.u. dott. (OMISSIS), già nominato in sede di consulenza preventiva ex art. 696 bis c.p.c., ma tale via è preclusa dal fatto che vi è controversia tra le parti in ordine alla liquidazione del compenso.

Va poi chiarito che non è in discussione la qualità dell'elaborato preventivo, ma la necessità che il c.t.u. segua specifici criteri utili alla scrivente; infatti, prima di indicare i quesiti, è necessario meglio esplicitare il metodo che il c.t.u. dovrà seguire nel calcolare quanto eventualmente dovuto da parte attrice alla Banca convenuta.

La consulenza dovrà, dunque, essere svolta nell'osservanza dei criteri che seguono:

- la produzione in giudizio da parte della Banca del contratto impone la considerazione degli interessi pattuiti, delle commissioni e delle spese; **ciò vale anche se il contratto non è sottoscritto dalla banca poiché la produzione è da considerarsi equipollente della sottoscrizione mancante, sicché in tal caso il contratto è perfettamente valido;**
- il c.t.u. deve esaminare esclusivamente la documentazione ritualmente prodotta; l'onere della prova va valutato sulla base della individuazione della parte che agisce in giudizio (nei ricorsi per decreto ingiuntivo ad agire è la Banca; nelle azioni di accertamento del credito e ripetizione di indebito ad agire è il cliente); in ogni caso la documentazione in atti, a prescindere dalla parte che l'abbia depositata, è sempre esaminabile a favore o contro ciascuna parte in virtù del principio di acquisizione della prova;
- laddove il contratto di conto corrente sia successivo alla delibera CICR del 2000 e rechi la pattuizione della pari periodicità nel calcolo degli interessi debitori e creditori non vi è questione di anatocismo; se il contratto è antecedente, come nella specie, occorre verificare la rituale, specifica e nuova pattuizione scritta di applicazione della delibera;
- gli interessi ultralegali devono sempre essere pattuiti per iscritto a pena di nullità; inoltre, occorre tenere conto delle eventuali variazioni favorevoli al cliente, mentre, per quelle sfavorevoli, se ne deve tenere conto solo se adeguatamente comunicate;
- la c.m.s. è valida solo se pattuita espressamente con indicazione dei criteri di calcolo e periodicità (laddove indeterminata, tale commissione dovrà eventualmente essere espunta);
- non vi è questione nel caso esaminato di rispetto del tasso soglia antiusura, poiché la verifica va effettuata solo in caso di contratti stipulati in epoca successiva alla legge 108/96, non per quelli antecedenti (come quello in esame); in ogni caso l'attore ha rinunciato specificamente alla eccezione.

Quanto, poi, ai criteri da utilizzare in caso di estratti conto incompleti si osserva quanto segue.

Nel caso in cui ad agire sia il cliente (azione di accertamento e ripetizione indebito), deve ritenersi che:

1. in caso di totale mancanza degli estratti la problematica è di onere della prova totale;
2. in caso di mancanza degli estratti conto iniziali ed è il correntista ad agire, invece, si potrà partire come base di calcolo dal primo estratto prodotto che ha sostanziale natura confessoria;
3. in caso di mancata produzione degli estratti intermedi (l'ipotesi è che la sequenza degli estratti conto non sia continua, perché la banca o il cliente non hanno prodotto l'intera sequenza degli estratti conto, ma solo estratti successivi al primo) e sia il correntista ad agire in ripetizione, la ricostruzione del rapporto è circoscritta al periodo (o ai periodi) in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto, senza potere muovere dal saldo zero in caso di un primo estratto conto a debito per il cliente (Tribunale Reggio Emilia, sez. II, sent. n. 650 del 23 aprile 2014).

In altri termini, nel caso in cui, dopo il primo estratto conto disponibile, manchino estratti conto successivi, la ricostruzione dell'andamento del conto corrente deve essere effettuata soltanto sulla base degli estratti conto effettivamente disponibili e deve essere circoscritta al periodo o ai periodi in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto, senza mai potere muovere dal saldo zero in caso di un primo estratto conto a debito per il cliente ritualmente prodotto (vedi anche Trib. Campobasso 2014, n. 162 che, nello scrutinare un caso in cui mancavano estratti intermedi, ha sollecitato il c.t.u. a tenere conto dei periodi intermedi in cui mancava la documentazione bancaria, con la conseguente necessità di operare distinti calcoli per ogni periodo documentato, per poi effettuare il calcolo finale degli interessi addebitati alla fine del periodo; da ultimo sul punto vedi Cass. 2015, n. 9201).

Se agisce la Banca, la ricostruzione dell'andamento del rapporto deve essere effettuata partendo dal saldo del primo estratto conto disponibile se a credito per il cliente; nel caso invece il primo estratto conto disponibile sia a debito per il cliente ma privo di qualsiasi giustificazione causale, occorrere ripartire dal saldo zero; nel caso in cui, dopo il primo estratto conto disponibile, manchino estratti conto successivi, la ricostruzione dell'andamento del conto corrente deve essere effettuata soltanto sulla base degli estratti conto effettivamente disponibili.

Quanto, infine, alla natura solutoria (assenza di fido o pagamenti extrafido) o ripristinatoria della provvista (effettuati nei limiti di un fido esistente) dei versamenti del cliente, tenga conto il c.t.u. che è onere della banca, che eccepisca ritualmente la prescrizione, allegare e provare che i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto di conto corrente siano pagamenti di natura solutoria, in quanto compiuti al di fuori dell'apertura di credito del conto corrente ed, in difetto di tale allegazione e prova, il termine ordinario di prescrizione dell'azione di restituzione delle somme indebitamente versate a titolo di interessi anatocistici, deve ritenersi decorrere, per tutti i versamenti, dalla chiusura del conto (Trib. Milano, 2012, n. 5213; Trib. Taranto, 27.6.2012).

In ogni caso, accertata dal c.t.u. la natura dei versamenti, devono essere sempre considerati gli atti interruttivi prodotti in atti ritualmente ricevuti dalla banca.

Chiariti i criteri cui il c.t.u. dovrà attenersi, si formulano i seguenti quesiti:

presa visione degli atti e documenti di causa, effettuati tutti gli accertamenti necessari, dica il C.T.U. se sussistono le doglianze attoree indicate in citazione e nei verbali di causa, tenendo conto di ogni eccezione e deduzione delle parti; in particolare:

- ricostruisca i rapporti di dare e avere tra le parti in causa con particolare riferimento al tasso di interesse applicato, verificando se sia stato determinato per iscritto; in caso di esito positivo dell'indagine, accerti il c.t.u. le modalità in concreto attuate per la sua determinazione;
 - in caso di determinazione degli interessi convenzionali alla stregua delle "condizioni usualmente praticate su piazza" o con riferimento ad accordi di cartello fissati su scala nazionale, senza che tali interessi siano stati espressamente e specificamente riportati nel c/c, li ridetermini sostituendoli con quelli legali finì all'entrata in vigore della l. n. 154 del 1992 e, successivamente, con quelli scaturenti dall'applicazione dell'art. 117, comma 76 d. lgs. n. 385 del 1993;
 - verifichi se la banca nei rapporti con il correntista abbia dato concreta applicazione della delibera CICR del 9 febbraio 2000 (con riferimento alla sussistenza della medesima periodicità della capitalizzazione di interessi attivi e passivi e, dunque, alla corrispondenza temporale della capitalizzazione, ed a prescindere dalla eventuale discrepanza tra tassi attivi e tassi passivi convenuti);
 - verifichi, se non è stata applicata la delibera, l'eventuale capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e provveda, in caso di esito positivo dell'indicata indagine, a ricalcolare il dovuto senza alcuna capitalizzazione; calcolo da effettuarsi fino alla estinzione del conto allorché non vi sia espressa pattuizione scritta successiva alla maturazione del credito (art. 1283 c.c.);
 - per ciascuna delle ipotesi suindicate addebiti il c.t.u. le spese bancarie previste in contratto (per ordini di traenza, giroconto, chiusura conto etc.), con valuta dal momento in cui la relativa spesa è stata sostenuta;
 - verifichi, altresì, il rispetto delle convenzioni contrattuali in punto di addebito ed accredito delle somme (data operazione- valuta);
 - verifichi se in contratto le parti abbiano pattuito la commissione di massimo scoperto; accerti se la pattuizione possa essere considerata determinata o determinabile (è tale se in essa siano previsti il tasso della commissione, i criteri di calcolo e la sua periodicità) e, in caso di esito negativo dell'indagine (mancata pattuizione o assoluta indeterminatezza), la escluda dal calcolo del dovuto, mentre, in caso di esito positivo, e laddove addebitata con capitalizzazione trimestrale, la ricalcoli senza capitalizzazione;
 - verifichi in ogni caso il c.t.u. la esatta applicazione degli interessi pattuiti come risultanti dagli estratti conto a scalare; verifichi l'avvenuta comunicazione della eventuale variazione sfavorevole dei tassi e calcoli solo le variazioni sfavorevoli regolarmente comunicate;
 - per tutte le ipotesi prospettate calcoli il dovuto ed indichi le somme eventualmente da restituire;
 - consideri il c.t.u. il dictum delle sezioni unite del 02 dicembre 2010, n. 24418, secondo il quale nella materia in esame per la ripetizione di quanto pagato indebitamente alla banca, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati": sintetizzando la complessa pronuncia, tenga conto il c.t.u. che il termine di prescrizione decorre sempre dalla chiusura del rapporto se non vi siano pagamenti del cliente o se essi avvengono nel limite del fido, mentre decorre dai singoli pagamenti nel caso in cui il cliente abbia un'esposizione oltre il fido accordato, oppure non vi sia fido alcuno (occorre differenziare, quindi, tra versamenti solutori -assenza di fido o pagamenti extrafido - e versamenti ripristinatori della provvista effettuati nei limiti di un fido esistente);
- tenga conto il c.t.u. di rituali atti interruttivi della prescrizione ricevuti dalla Banca e prodotti in atti;

- dica quanto altro utile ai fini della risoluzione della presente controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale,

nomina c.t.u. il dott. (OMISSIS) e rinvia per il conferimento dell'incarico all'udienza del 17.11.2016.

Avellino, 25.7.2016.

Si comunichi alle parti ed al c.t.u.

Il Giudice
Dott.ssa Maria Cristina Rizzi

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