

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ASCOLI PICENO
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il Giudice Unico presso il Tribunale di Ascoli Piceno, Dott. Mariangela Fuina, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile di primo grado iscritta al n. omissis R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 21.7.2014 da

SOCIETA' CORRENTISTA E FIDEIUSSORI

-attori-

Contro

BANCA

-convenuta-

Avente ad oggetto: rettifica c/c;

Conclusioni delle parti

L'Avv. omissis preliminarmente chiede la revoca dell'ordinanza del 02.09.2015 per le seguenti motivazioni:

1-Per quanto concerne la mancata produzione dei D.M., la deducente difesa evidenzia che gli stessi, benchè atti formalmente amministrativi, hanno natura sostanzialmente normativa e presentano il carattere dell'innovatività, pertanto sono facilmente reperibili, al pari della legge e di ogni altro atto avente forza di legge, qualsiasi operatore giudiziario anche attraverso la consultazione della pagina della Banca d'Italia ovvero del Ministero del Tesoro. (Cfr. Tribunale di Lecce 15.12.2015). Pertanto il CTU potrebbe facilmente verificare la sussistenza dell'usura sopravvenuta nel periodo successivo all'anno 2000.

2- Per quanto riguarda la verifica della nullità della clausola contrattuale relativa agli interessi, parte attrice evidenzia che la Banca ha prodotto i contratti di c/c e pertanto anche tale accertamento può essere effettuato. Di più la deducente evidenzia, in riferimento ai predetti contratti, che gli stessi sono sprovvisti di sottoscrizione da parte della Banca (solo il contratto di c/c e affidamento del 19.02.2006 ha il visto per autentica), (Cfr. Tribunale di Siena, sentenza n. 261 del 19 luglio 2012). Tale tesi è stata recentemente confermata dalla Suprema Corte che, con sentenza 24/03/2016 n° 5919;

3- In ordine alla mancata produzione di alcuni estratti conto, parte attrice evidenzia che *“la mancata produzione degli estratti-conto, concernenti alcuni periodi intermedi in un arco di tempo pluridecennale, non vale a rendere inattendibile la ricostruzione operata dal C.T.U., atteso che, in considerazione dell'andamento del conto e dell'applicazione di clausole nulle o non pattuite, al più tanto ha inciso negativamente sulla posizione del cliente. Va, inoltre, soggiunto che, gravando l'onere probatorio su entrambe le parti del rapporto, secondo il consolidato orientamento di questa*

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,

registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Corte la mancanza degli estratti-conto in alcuni periodi comporta che il C.T.U. - nella ricostruzione del rapporto - stabilizzi il dato riscontrato nella continuità degli estratti e lo riproduca identico nel primo estratto disponibile, successivo al periodo non coperto; e così di seguito” (Cfr. Corte d’Appello di Lecce 08.10.2013), (Cfr. Cass. Sez. Unite 13533/2001) a criterio principe di ripartizione dell’onere stesso (Cfr. Tribunale di Ancona, 28.01.2015 - 18.01.2014, Tribunale di Chieti 13.06.2013).

Ad *abundantiam*, la scrivente evidenzia che la giurisprudenza è uniforme nel ritenere che nel momento in cui gli estratti conto siano prodotti, ma manchino gli estratti iniziali l’eventuale CTU dovrà procedere al calcolo partendo dal saldo zero. In questo senso è intervenuta anche la Cassazione, che ha annullato la sentenza cui era stata rigettata la domanda della banca per la mancata produzione degli estratti iniziali, potendo la CTU essere effettuata partendo dall’ipotesi più sfavorevole alla banca del nulla inizialmente dovuto (Cfr. anche Trib. Pescara 18 novembre 2005; App. Lecce 19 aprile 2004, Trib. Genova 9 novembre 2001, Trib. Genova 3 giugno 1996).

Nel caso in cui sia il cliente, ad agire, invece, si potrà partire come base di calcolo dal primo estratto prodotto. Ad ogni buon conto la deducibile evidenza che la documentazione in atti è sufficiente ad un perito per lo svolgimento delle operazioni peritali, ed infatti il CTP sulla base della medesima ha redatto il proprio elaborato.

Da ultimo parte attrice richiama la recentissima sentenza della Cassazione n. 5091 del 15.03.2016, la quale ritiene che la consulenza tecnica ha natura esplorativa quando è finalizzata alla ricerca di fatti, circostanze o elementi, non provati dalla parte che li allega.

Per tutti questi motivi l’avv. omissis insiste nella richiesta di rimessione della causa in istruttoria con ammissione della CTU. In secondo luogo precisa le conclusioni riportandosi a quelle formulate nell’atto introduttivo del giudizio e precisate con le prime memorie istruttorie che qui abbiansi per integralmente riportate e trascritte. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

Per BANCA l’avv. omissis in sostituzione dell’Avv. omissis impugna e contesta le avverse deduzioni chiedendo lo stralcio delle stesse trattandosi di memoria non autorizzata. Chiede che la causa sia trattenuta a decisione sulle conclusioni di cui alla comparsa di costituzione.

Fatto e diritto

Con atto di citazione ritualmente notificato la SOCIETA’ CORRENTISTA E FIDEIUSSORI adivano dinanzi all’intestato Tribunale la BANCA, con la quale la società attrice aveva intrattenuto rapporti di conto corrente e conto anticipi dal febbraio 2008 al dicembre 2013 per ivi sentir accogliere le seguenti conclusioni:

“-per i c/c nn. c/c n. omissis e n. omissis riconoscere e accertare l’invalidità della determinazione ed applicazione degli interessi debitori ultra-legali; di quelli anatocistici con capitalizzazione trimestrale, delle commissioni di massimo scoperto, dei costi, competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese;

- accertare che sui c/c de quo si sono rinvenuti interessi non dovuti;

- verificare, in ogni caso, come l’Istituto avverso abbia agito in dispregio della L. 108/96, perpetrando il reato di usura trasmettendo, se del caso, gli atti del presente giudizio alla Procura della Repubblica competente;

- condannare, attesa la nullità dei contratti bancari de quibus, per tutte le argomentazioni esposte in narrativa, l’Istituto di credito alla restituzione delle somme pagate in eccesso dal correntista nonché al risarcimento dei danni in favore del medesimo, che rinviene la tutela e la salvaguardia dei suoi diritti nelle disposizioni della Carta Fondamentale, siccome nel caso di specie sono stati violati gli art. 3 e l’art. 41 della Costituzione, nella misura che emergerà nel corso del giudizio ovvero di quella ritenuta di giustizia.

- Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio”.

La Banca, costituita in giudizio, contestava la domanda attrice chiedendone il rigetto in quanto infondata, inammissibile ed improcedibile.

Alla prima udienza venivano concessi alle parti i termini ex art. 183 c.p.c., comma 6.

Con le prime memorie istruttorie gli attori precisavano le conclusioni come segue:

“NEL MERITO:

- per i c/c nn. n. omissis e omissis riconoscere e accertare l'invalidità della determinazione ed applicazione degli interessi debitori ultra-legali; di quelli anatocistici con capitalizzazione trimestrale, delle commissioni di massimo scoperto, dei costi, competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese;

- accertare che sui c/c in questione si rinvengono interessi non dovuti;

- accertare, in ogni caso, come l'Istituto bancario ha agito in dispregio della L. 108/96, perpetrando il reato di usura trasmettendo, se del caso, gli atti del presente giudizio alla Procura della Repubblica competente;

- accertare e dichiarare che la Banca, con la propria condotta contra legem ha percepito relativamente ai c/c nn. omissis e omissis somme non dovute pari ad € 51.790,52 e, per l'effetto, condannare l'Istituto medesimo alla rettifica del saldo;

- accertare e dichiarare che, a causa del comportamento illecito dell'Istituto di credito, la SOCIETA' CORRENTISTA ha diritto al risarcimento dei danni e, per l'effetto condannare la BANCA al pagamento a tale titolo, della somma che emergerà nel corso del giudizio e che sarà ritenuta di giustizia dovuta;

- accogliere l'exceptio doli et nullitatis esperite dai fideiussori, attesa l'invalidità e la nullità della pretesa creditoria principale;

- Il tutto con vittoria di spese, ivi comprese quelle relative alle perizie tecniche, diritti ed onorari di giudizio”

All'esito del deposito delle memorie ex art. 183 VI c. cpc veniva fissata udienza di precisazione delle conclusioni sul rilievo della superfluità della ammissione della CTU richiesta dalla parte attrice.

Precisate le conclusioni nei termini riportati in epigrafe all'udienza del 15.9.2016 la causa veniva trattenuta a decisione previa assegnazione dei termini ex art. 190 cpc per il deposito di conclusionali e repliche.

Preliminarmente va considerato che le parti attrici risultano avere rispettivamente residenza e sede dell'ufficio presso Comuni rientranti nel cratere dei Comuni terremotati di cui all'allegato 2 del D.L. 189/16.

Nondimeno va preso atto che le parti hanno depositato i rispettivi scritti conclusionali, evenienza dalla quale può dedursi da un canto che le stesse sono state in grado di approntare le proprie difese, in tal modo concorrendo a determinare anche la sanatoria della nullità astrattamente configurabile che ai sensi dell'art.157, 3°c. cpc non sarebbe più eccepibile.

Sempre in via preliminare va rigettata l'eccezione di nullità per mancata sottoscrizione ad opera della Banca convenuta dei contratti oggetto della presente controversia, formulata dagli attori solo all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Si aderisce pienamente all'ormai costante orientamento della giurisprudenza di merito secondo cui, sebbene l'art. 117 del Testo unico bancario, nel disciplinare i requisiti di forma dei contratti, preveda al primo comma che questi ultimi “sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti”, proseguendo al comma terzo che “nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo”, ove il contratto è stato predisposto dalla banca mediante la propria modulistica, l'unica sottoscrizione rilevante è quella del cliente, ove seguita dall'esecuzione del rapporto.

La mancanza della sottoscrizione da parte della banca, dunque, non inficia la validità del contratto, in quanto la normativa di cui all'art. 117 del TUB si intende posta a "protezione" del cliente e le relative formalità devono ritenersi rispettate se il contratto è sottoscritto solo da quest'ultimo.

Ciò non implica una deroga alle ordinarie regole civilistiche in materia di conclusione del contratto, poichè il perfezionamento del vincolo contrattuale avviene mediante la manifestazione, da parte della banca, della volontà di dar corso a quelle pattuizioni sottoscritte dal cliente, tramite esternazioni che possono consistere ad esempio, nella comunicazione degli estratti conto, fino anche alla produzione in giudizio del contratto stesso, che equivale a sottoscrizione. (cfr. ex multis Tribunale Reggio Emilia 28.4.2015, Trib.Napoli 30.09.2014, Trib.Milano 04.08.2014)

Peraltro non è contestato, né appare contestabile, che le rispettive controparti del rapporto contrattuale abbiano dato a quest'ultimo esecuzione.

Quanto alle ulteriori deduzioni e richieste.

La domanda attrice è infondata e va pertanto rigettata, pur ritenendosi astrattamente ammissibile la modifica delle conclusioni formulata dagli attori con la prima memoria ex art. 183 VI c. cpc di rettifica dei saldi dei conti impugnati, confermandosi le valutazioni già espresse nell'ordinanza resa in data 08.09.2015 a sostegno del rigetto della richiesta di CTU che viene qui testualmente riportate per far parte integrante della presente motivazione:

“-in relazione alla asserita usurarietà oggettiva dei tassi applicati ai rapporti bancari in contestazione, non sono stati prodotti i decreti ministeriali di determinazione del tasso soglia, semplicemente richiamati in un allegato dell'elaborato peritale depositato con la memoria ex art. 183 n.2 cpc;

-in relazione all'usura soggettiva non si è indicato in alcun modo né si è chiesto di provare lo stato di bisogno degli attori;

-in relazione all'applicazione di interessi non dovuti, nessun elemento assertivo utile (in punto di condizioni contrattuali pattuite e di scostamento da esse o violazione del principio di reciprocità) è contenuto nell'atto di citazione sicchè non può avere valenza integrativa di esso la ricostruzione operata nella CTP allegata alla seconda memoria ex art. 183, peraltro redatta senza verifica delle condizioni contrattuali e, relativamente ad un contratto, senza tutti gli estratti conto a scalare)”.

Appare quindi evidente che la presente controversia sconta innanzitutto un difetto di idonea attività assertiva in ordine ai presupposti fondanti la domanda, calati nella fattispecie concreta.

Non ha infatti senso contestare l'applicazione di interessi anatocistici, ultralegali o usurari senza spiegare, già nell'atto introduttivo, con riferimento alle pattuizioni specificamente intercorse in cosa ed in quanto le condizioni contrattuali si discostino dal modello assunto a riferimento.

Ciò in quanto l'attore non può, cioè, limitarsi ad allegazioni generiche (quali quelle per cui la banca avrebbe applicato interessi passivi asseritamente non convenuti tra le parti, ovvero avrebbe illegittimamente esercitato lo ius variandi, ovvero ancora avrebbe illegittimamente postergato valute o avrebbe superato i tassi soglia), perchè finirebbe *“con il rendere l'azione proposta meramente esplorativa, limitata ad un elenco generale ed astratto di invalidità”* *“la cui fondatezza è rimessa alla scontata adesione del giudicante ad orientamenti giurisprudenziali che tuttavia non esonerano la parte dall'onere di allegare e provare in concreto i fatti costitutivi della propria pretesa”* (cfr. Trib. Roma, 26 febbraio 2013, n. 4233, cit.).

Le allegazioni e/o contestazioni generiche sono quindi inammissibili (cfr. Trib. Latina, 28 agosto 2013, Trib. Ferrara, 5 dicembre 2013, Trib. Milano, 6 marzo 2014, e Trib. Milano, 14 giugno 2013). In particolare, la giurisprudenza ha ritenuto che rappresenta un "vizio" di allegazione, il fatto che la

citazione consti di “deduzioni (...) del tutto generiche, risolvendosi in mere affermazioni di principio avulse dall’esame concreto dello svolgimento del rapporto bancario”: Trib. Milano, 24 settembre 2013).

Il presente contenzioso risente poi ovviamente di un evidente difetto di adeguata attività probatoria.

In particolare:

-non sono stati prodotti i contratti di conto corrente e conto anticipi per il vero prodotti dalla Banca convenuta senza accettazione dell’inversione dell’onere probatorio ed in cui comunque risultano determinati sia gli interessi creditori e debitori, sia la pari periodicità degli stessi –cfr.art.9 delle condizioni contrattuali-;

-non sono stati depositati i decreti ministeriali di determinazione del tasso soglia (cfr. sul punto Cass.SS.UU.n.9941/2009 secondo cui “La natura di atti meramente amministrativi dei decreti ministeriali (nella specie, il decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze del 23 gennaio 2004, attuativo del divieto di procedere all’aggiornamento dell’indennità di confine) rende ad essi inapplicabile il principio “iura novit curia” di cui all’art. 113 cod. proc. civ., da coordinarsi, sul piano ermeneutico, con il disposto dell’art. 1 delle preleggi (che non comprende, appunto, i detti decreti tra le fonti del diritto), con la conseguenza che, in assenza di qualsivoglia loro produzione nel corso del giudizio di merito, deve ritenersene inammissibile l’esibizione, ex art. 372 cod. proc. civ., in sede di legittimità, dovendosi comunque escludere, ove invece gli atti e i documenti siano stati prodotti nel corso del giudizio di merito, la sufficienza della loro generica indicazione nella narrativa che precede la formulazione dei motivi, attesa la necessità della “specificata” indicazione della documentazione posta a fondamento del ricorso, ai sensi dell’art. 366, primo comma, n. 6, cod. proc. civ., che richiede la precisa individuazione della fase di merito in cui la stessa sia stata prodotta” cui fa seguito copiosa giurisprudenza di merito a mente della quale La parte che deduce la violazione dell’usura bancaria e dunque l’applicazione di tassi superiori a quelli previsti dalla Legge 108/1996, ha l’onere di dimostrare l’avvenuto superamento dello specifico tasso soglia rilevante, tra l’altro anche mediante la produzione dei decreti e delle rilevazioni della Banca di Italia. La contestazione in tal senso non può essere generica, e, in mancanza non può essere ammessa alcuna consulenza tecnica atteso che la stessa non può essere disposta al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume violato. La consulenza tecnica d’ufficio non è un mezzo istruttorio in senso proprio ed è quindi legittimamente negata dal Giudice qualora la parte tende a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni ovvero è diretta a compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. Ove ciò avvenga, la ctu non potrà essere utilizzata in sede di decisione in quanto erroneamente disposta”. (Trib. Latina 28 agosto 2013, Trib. Firenze, 18 luglio 2014, Trib. Velletri 10 novembre 2015, Trib. Mantova, 25 giugno 2015).

-alcun mezzo istruttorio è stato articolato a dimostrazione della ricorrenza dei presupposti per ritenere sussistente, a prescindere dall’accertamento dell’usura oggettiva, la cosiddetta usura soggettiva in ragione di una specifica condizione di difficoltà economica della società debitrice (prova dell’invio dei bilanci, comunicazioni sulle cause dell’esposizione debitoria, trattative per il rientro dalle esposizioni debitorie alla Banca convenuta, ecc.), essendo impensabile che nelle comuni dinamiche dei rapporti bancari essa sia rinvenibile solo nella posizione di debito del correntista.

Inoltre va ulteriormente soggiunto che né nella citazione introduttiva né nelle perizie di parte depositate, né nelle memorie ex art. 183 VI c. cpc né infine, dopo la produzione dei contratti ad opera della controparte, negli scritti conclusionali viene compiuto alcun esame specifico dei contratti stessi e delle ivi condizioni pattuite per esplicitare i calcoli ed i criteri di calcolo che rispetto ad essi, porterebbero ad applicazione di interessi e costi non dovuti nonché usurari.

Sentenza, Tribunale di Ascoli Piceno, Dott.ssa Mariangela Fuina , 31 gennaio 2017, n. 87

Evenienza che rende del tutto inammissibile la richiesta CTU che avrebbe funzione esplorativa non solo in ordine a quanto frammentariamente documentato ma anche e soprattutto rispetto a quanto non allegato dagli attori.

La domanda va pertanto rigettata.

Le ulteriori questioni e domande proposte (*exceptio doli* proposta dai garanti e risarcimento danni) sono ovviamente assorbite dalla statuizione di rigetto.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice Unico definitivamente pronunciando sulla domanda proposta tra le parti come in epigrafe indicate, così provvede:

rigetta la domanda attrice;

condanna gli attori alla rifusione delle spese di lite sostenute dalla convenuta che liquida in complessivi € 10.343,00 oltre rimborso spese generali 15%, C.A.P. ed I.V.A. come per legge.

Ascoli Piceno, 29.1.2017

Dott. Mariangela Fuina

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

EX PARTE CREDITORIS