

Sentenza, Tribunale di Foggia, Dott. Vincenzo Paolo Depalma n.184 del 18 gennaio 2018

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FOGGIA
Contenzioso - SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Vincenzo Paolo Depalma ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. *omissis*/2010 promossa da:

CORRENTISTA

ATTORE

contro

BANCA

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale che precede.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 24 giugno 2010, CORRENTISTA conveniva in giudizio la BANCA al fine di ottenere, in via principale, l'accertamento negativo del credito della Banca relativo a quanto richiesto per la copertura delle anticipazioni in conto corrente, nonché la condanna della BANCA convenuta alla restituzione di quanto già versato indebitamente, in relazione al rapporto accertato (alla luce dell'illegittima applicazione di CMS, valute, interessi usurari, anatocismo, signoraggio bancario); in via subordinata, ove ritenuto dovuto il pagamento delle anticipazioni, la restituzione di tutto quanto trattenuto o addebitato, in ragione della usurarietà delle condizioni praticate; in via ulteriormente gradata, ove ritenuto dovuto il pagamento delle anticipazioni e non usurarie le condizioni praticate, la condanna alla restituzione di quanto trattenuto per anatocismo.

Deduceva l'attore che:

- in data 10 novembre 1981 apriva presso la Banca (oggi, Banca spa) il rapporto di conto corrente c.c. n. *omissis*;
- la Banca concedeva uno scoperto di conto corrente pari ad Lire 30.000.000= (poi convertito in € 15.493,00=);
- il detto conto corrente veniva chiuso in data 1 aprile 2008 con saldo 0;
- con missiva del 27 maggio 2008 chiedeva alla Banca la restituzione delle somme indebitamente rimosse alla luce della illegittimità delle condizioni praticate;
- in particolare, veniva effettuato un conteggio principale, pari ad € 46.296,11=, sul presupposto per cui la Banca non aveva il diritto alla restituzione di quanto erogato, per cui ogni volta che il saldo diveniva passivo, in seguito alla anticipazione della Banca, veniva forzato a 0; un conteggio subordinato pari ad € 46.012,96=, ove fossero state ritenute dovute le restituzioni, con la necessaria decurtazione dovuta per l'usurarietà; un conteggio ulteriormente subordinato pari ad € 41.874,11, sul presupposto della spettanza delle anticipazioni e della inesistenza dell'usura.

Concludeva, pertanto, l'attore chiedendo, in via principale, la condanna della Banca al pagamento di € 46.296,11; in via subordinata, al pagamento di € 46.012,96; in via ulteriormente subordinata al pagamento della somma di € 41.874,11. Chiedeva, altresì, la

Sentenza, Tribunale di Foggia, Dott. Vincenzo Paolo Depalma n.184 del 18 gennaio 2018

condanna della Banca al risarcimento del danno non patrimoniale/esistenziale pari ad € 39.500,00, nonché del danno non patrimoniale/morale pari ad € 15.337,65= (1/3 di € 46.012,96=) oltre agli interessi.

Con comparsa di costituzione e risposta del 12.1.2011 si costituiva la BANCA, per eccepire preliminarmente la prescrizione di ogni diritto alla restituzione e chiedere il rigetto della domanda, anche in ragione della non esattezza dei calcoli dalla stessa proposti.

Istruita la causa e falliti i tentativi di conciliazione svolti, le parti concludevano in senso conforme. Parte attrice rinunciava alla domanda di ripetizione di indebito per c.d. “signoraggio bancario”.

Il giudice riservava la decisione.

La domanda è infondata e, pertanto, non merita accoglimento.

La circostanza per cui sia stata chiesta domanda di accertamento negativo del credito non è tale da invertire i comuni oneri probatori scanditi ex art. 2697 c.c.

Nei giudizi in cui si faccia domanda di ricostruzione dei rapporti di conto corrente, l'attore (sia che sia la banca, sia che sia il cliente) ha sempre l'onere di provare per intero il rapporto dedotto.

Non vi è dubbio pertanto che, nel caso di specie, l'attore che ha richiesto il ricalcolo del saldo riveniente dal conto corrente di cui è causa aveva l'onere di documentare in via totale e completa le movimentazioni del conto corrente.

Non può, infatti, ritenersi attendibile una ricostruzione parziale relativa ad un rapporto di conto corrente, non potendosi un simile complesso rapporto ricostruire sulla base di mere presunzioni o solo “parzialmente”.

Se, infatti, è assente la documentazione idonea alla ricostruzione del rapporto di conto corrente relativa ad un determinato periodo – anche nell'ipotesi in cui manchi un solo estratto conto – non può procedersi alla ricostruzione del rapporto nella sua interezza, non potendosi documentare e provare (neppure per presunzioni) quanto accaduto nel periodo in cui è assente la documentazione di riferimento.

Non può, inoltre, ritenersi ammissibile una ricostruzione solo “parziale” del rapporto, sia perché una simile ricostruzione non è in grado di determinare un “giudicato” stabile relativo al rapporto dedotto (non potendosi precludere alla controparte l'avvio di un nuovo e diverso giudizio sulla base dei documenti mancanti), sia perché altrimenti si rimetterebbe alla libera iniziativa delle parti l'individuazione degli estratti conto da esibire, giungendo a risultati parziali contrastanti e comunque inidonei a definire in modo chiaro e certo il SALDO FINALE oggetto della domanda di accertamento.

E, del resto, nel caso di specie l'attore ha ritualmente prodotto alcuni estratti conto, avendo omesso di produrre gli estratti conto relativi al terzo trimestre del 2004 (così come emerso in sede di CTU e pacificamente ammesso dalle parti).

Ciò rende ragionevole ritenere che la Banca abbia correttamente assolto, nel corso del rapporto, al proprio onere di invio degli estratti conto periodici al cliente, avendo poi il cliente

Sentenza, Tribunale di Foggia, Dott. Vincenzo Paolo Depalma n.184 del 18 gennaio 2018

(odierno attore) smarrito parte della documentazione necessaria alla ricostruzione del rapporto di conto corrente di cui è causa.

E nondimeno, l'attore ben avrebbe potuto richiedere in via stragiudiziale e prima del giudizio la documentazione mancante, ai sensi dell'art. 119 TUB, eventualmente a tal fine ottenendo pure un decreto ingiuntivo (ove la prestazione fosse esigibile, nel decennio in cui la Banca è tenuta ex lege a conservare la documentazione bancaria di riferimento).

Tale onere non risulta esser stato assolto dall'attore, il quale solo in giudizio ha richiesto l'acquisizione documentale ai sensi dell'art. 210 c.p.c.

Ed invero, l'uso di tale strumento in corso di causa, ove non preceduto da una rituale richiesta stragiudiziale, appare inammissibile, perché in evidente contrasto con il principio di sussidiarietà orizzontale (che impone al cittadino di attivarsi autonomamente prima di ricorrere al potere pubblico, essendo l'uso della potestà pubblica una facoltà residuale, esercitabile nelle sole ipotesi in cui non sia consentita o non sia riuscita per mancata collaborazione della controparte l'acquisizione documentale richiesta).

Né può legittimamente supplirsi all'inerzia probatoria della parte mediante l'uso dei poteri autoritativi del giudice.

Stante pertanto l'assenza di documentazione idonea alla ricostruzione dei rapporti concernenti l'intero corso del rapporto di conto corrente dedotto, non può nell'odierno giudizio ricalcolarsi il saldo finale dello stesso.

Al riguardo, non possono prendersi in questa sede in considerazione le risultanze delle pur svolte CTU, non essendo state le stesse svolte sulla base di documentazione completa e non essendo quindi idonee all'individuazione del Saldo finale del conto corrente di cui è causa.

La domanda, quindi, va rigettata perché infondata.

In questa direzione, del resto, la più recente giurisprudenza di merito (cfr. Trib. Bari, sez. IV, 11.09.2015 n. 582) e della Corte di Cassazione, la quale ha, da ultimo, evidenziato che: *“Nei rapporti bancari in conto corrente, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebitato è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida “causa debendi”, sicché il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute”*. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, che aveva condannato la banca alla restituzione al correntista delle somme indebitamente trattenute, nonostante la produzione in giudizio soltanto di una parte degli estratti conto in cui erano state annotate le rimesse oggetto della domanda di ripetizione). (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 24948 del 23/10/2017, Rv. 645761 - 01).

In ragione del fatto che tale orientamento dominante è sopravvenuto nel corso del giudizio, si ritiene equo dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

In ragione delle condotte processuali tenute dalle parti (ed in particolare, a causa della mancata collaborazione della Banca, all'esito della prima CTU), le spese della prima CTU andranno definitivamente poste a carico di parte attrice; quelle della seconda CTU andranno poste definitivamente a carico della Banca convenuta. Con diritto di ripetizione nei confronti della controparte di quanto anticipato in eccesso rispetto a tale riparto.

Sentenza, Tribunale di Foggia, Dott. Vincenzo Paolo Depalma n.184 del 18 gennaio 2018

P.Q.M.

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

- Rigetla la domanda, perché infondata;
- Dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di lite;
- Pone definitivamente a carico di parte attrice le spese della prima CTU ed a carico di parte convenuta le spese della seconda CTU. Con diritto di ripetizione nei confronti della controparte di quanto anticipato in eccesso rispetto a questo riparto.

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

Foggia,15/01/2017

Il Giudice
dott. Vincenzo Paolo Depalma

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