

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di ROMA
Diciassettesima sezione civile (già nona)**

in persona del giudice dott.ssa Stefania Garrisi e in composizione monocratica, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. *omissis* del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2015 proposta da:

CORRENTISTI

Attori

E

BANCA

Convenuta

OGGETTO: ripetizione indebita

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato gli attori convenivano, innanzi a questo Tribunale, la BANCA chiedendone la condanna alla restituzione delle somme indebitamente percepite per effetto dell'illegittimità delle clausole dei contratti bancari come precisato in atto di citazione, oltre che (la condanna) al risarcimento dei relativi danni subiti e previa eventuale compensazione con quanto eventualmente dovuto alla banca.

In particolare deducevano gli attori, l'illegittimità delle clausole dei rapporti bancari in contestazione con riferimento all'applicazione ai rapporti di:

- interessi usurari;
- capitalizzazione trimestrale degli interessi (anatocismo);
- commissioni di massimo scoperto non pattuite e non determinate;

Chiedevano altresì di effettuare la corretta segnalazione del presente procedimento in Centrale dei Rischi sotto la voce "*stato del rapporto*" come "*contestato*", ai sensi del 13 e 14 aggiornamento della Circolare B.D. 11.2.1991 n. 139 e successive modifiche ed integrazioni.

In via istruttoria, producevano perizia contabile di parte e chiedevano al Tribunale l'acquisizione dei documenti contrattuali relativi ai rapporti bancari nonché l'espletamento di CTU contabile.

Si costituiva in giudizio la BANCA che, eccependo in via preliminare la nullità della citazione per totale indeterminatezza e genericità resisteva nel merito alla domanda chiedendone il rigetto.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi, del 27 settembre 2018

Concessi i termini *ex art. 183, comma 6, c.p.c.* e respinte le richieste istruttorie di parte attrice la causa, all'udienza del 16/5/2018, veniva trattenuta per la decisione con l'assegnazione dei termini *ex art. 190 c.p.c.* per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

2. Nel merito, la domanda è infondata.

Quanto al contratto di mutuo ipotecario si duole parte attrice dell'usurarietà del contratto con riferimento al tasso di mora in se considerato e alla commissione di estinzione anticipata (cfr. atto di citazione p. 6).

Quanto alla dedotta usurarietà originaria del tasso di mora convenuto nel contratto la tematica coinvolge, come noto, due aspetti.

Il primo attiene alla possibilità o meno di ritenere usurari non solo gli interessi corrispettivi, ma anche gli interessi moratori. Il secondo attiene alle conseguenze nel caso di usurarietà dei soli interessi moratori e non anche degli interessi corrispettivi.

In relazione al primo aspetto, è da condividere la tesi che ritiene configurabile l'usura anche con riferimento agli interessi moratori, nel senso che oltre si preciserà.

A tal proposito, è noto che la L. n. 108 del 1996, nel delineare la nuova disciplina della fattispecie incriminatrice del reato di usura chiarisce, con previsione inserita al comma terzo del nuovo art. 644 c.p., che *"la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari"*, aggiungendo, con altra norma inserita nell'art. 644 c.p. (al quinto comma) che *"per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito"*.

L'art. 2 della L. n. 108 del 1996 dispone che *"Il Ministro del tesoro, sentiti la B.D. e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla B.D. ai sensi degli articoli 106 e 107 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale"*.

Il medesimo articolo di legge aggiunge, quindi, all'ultimo comma, che *"il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà"*.

Con la norma di interpretazione autentica prevista dall'art. 1 comma 1, D.L. n. 394 del 2000, conv., con modif., nella L. n. 24 del 2001, il legislatore ha chiarito che *"ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento"*.

In attuazione del dettato dell'art. 2, L. n. 108 del 1996, i decreti del Ministro hanno provveduto, con cadenza trimestrale, all'individuazione dei tassi effettivi globali medi relativi

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi, del 27 settembre 2018

alle singole categorie di operazioni prese in considerazioni: a partire dal D.M. 25 marzo 2003, si è avuto cura di precisare espressamente che i tassi effettivi globali medi non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento.

Ciò premesso, è parimenti noto che partendo dal dato normativo di cui all'art. 1 L. n. 108 del 1996 e di cui all'art. 1 D.L. n. 394 del 2000, la locuzione "*convenuti a qualunque titolo*" consente, secondo un certo orientamento, di considerare ricompresi, nell'ambito della normativa citata e del tasso soglia rilevato dai decreti MEF per le singole operazioni, anche gli interessi moratori.

Tale interpretazione, confermata dalla nota pronuncia della Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, che ha precisato che "*il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del D.L. n. 394 del 2000, agli interessi "a qualunque titolo convenuti" rende plausibile ... l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori*" si pone sulla scia dell'orientamento espresso, tra le altre, da Cass. 4 aprile 2003, n. 5324, Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, e Cass. 22 aprile 2000, n. 5286 e poi, segnatamente, da Cass. Civ., 9 gennaio 2013, n. 350, "*si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori*".

La tesi, seguita anche da numerose pronunce di merito (cfr. *ex multis*, Trib. Milano 28.1.2014, Trib. Chieti 23.4.2015; Trib. Napoli 28.1.2014 e 15.9.2014; Trib. Bologna 24.2.2016; Trib. Agrigento 20.6.2016) non è da questo giudice condivisibile, nella misura in cui pare trascurare completamente la diversa funzione dagli interessi svolta in quanto costituenti, i primi, il corrispettivo previsto per il godimento diretto di una somma di denaro, avuto riguardo alla normale produttività della moneta (cfr. Cass. 22 dicembre 2011, n. 28204), rappresentando viceversa i secondi una liquidazione anticipata, presuntiva e forfettaria del danno causato dall'inadempimento o dal ritardato adempimento di un'obbligazione pecuniaria.

Difatti, il tasso di mora ha un'autonoma funzione risarcitoria per il fatto, solo eventuale e imputabile al mutuatario, del mancato o del ritardato pagamento e la sua incidenza va rapportata al protrarsi ed alla gravità della inadempienza, del tutto diversa dalla funzione di remunerazione propria degli interessi corrispettivi (cfr. Trib. Milano, 22 maggio 2014; Trib. Verona, 9 aprile 2014; Trib. Brescia, 16 gennaio 2014).

Sebbene la distinzione tra le due figure risultasse meno sfumata sotto il vigore dell'art. 41 cod. comm., il quale ammetteva l'automaticità della produzione di interessi non moratori limitatamente ai soli rapporti oggettivamente commerciali, non può per ciò solo ritenersi che l'art. 1282 c.c. sia sovrapponibile all'art. 1224 c.c. e che, dunque, gli interessi corrispettivi e quelli moratori possano porsi sullo stesso piano, in quanto, come evidenziato anche da autorevole dottrina, sono identificabili diverse situazioni in cui si verifica un'esigibilità o un ritardo nel pagamento senza una corrispondente situazione di mora (quale, ad esempio, il caso del corrispettivo pecuniario divenuto esigibile per l'appaltatore dopo la consegna e l'accettazione dell'opera da parte dell'appaltante, esigibile anche qualora non sia decorso il termine per l'adempimento), situazioni riconducibili nell'alveo della prima disposizione, ma non in quello della seconda.

Le due tipologie di interessi si distinguono anche sul piano della disciplina applicabile, in quanto gli interessi moratori sono dovuti, a differenza di quelli corrispettivi, dal giorno della mora e a prescindere dalla prova del danno subito, ai sensi dell'art. 1224, primo comma, c.c., e si applicano *ex lege*, per il caso dell'inadempimento, anche in un rapporto contrattuale che non li abbia originariamente previsti, attesa la loro natura latamente punitiva (cfr. Trib. Roma, 16 settembre 2014).

Inoltre, le due figure di interessi si pongono in rapporto di alternatività, in quanto la lettura congiunta degli artt. 1182, terzo comma, e 1219, secondo comma, punto terzo, c.c., porta ad affermare che qualora si tratti di obbligazioni pecuniarie *portables* e sia scaduto il termine per l'adempimento, l'ambito di applicazione dell'art. 1282 c.c., riconducibile agli interessi corrispettivi, risulti completamente affievolito.

Difatti, non appena il credito diventa liquido ed esigibile si costituiscono le condizioni ed i presupposti per l'applicazione dell'art. 1224 c.c., norma questa prevalente in base al principio di specialità *ex art.* 15 delle disposizioni sulla legge in generale, sicché in tal caso interessi corrispettivi ed interessi moratori, in via di principio, non si cumulano, ma sono dovuti solo i secondi (cfr. ABF - Collegio di Milano, 3 giugno 2014, n. 3577; ABF - Collegio di Napoli, 20 novembre 2013, n. 5877).

Il disatteso orientamento seguito dalla citata Cass. n. 350/13 sembra porsi in contrasto anche con la *ratio* sottesa alla fattispecie delittuosa del reato di usura, che sanziona, all'art. 644 c.p., la condotta di chi si fa dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari quale corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, da individuarsi, come desumibile anche dal disposto del comma terzo del medesimo articolo, nel divieto di convenire un corrispettivo sproporzionato per la concessione in godimento del denaro di altra utilità.

Pertanto, assumono rilevanza ai fini dell'integrazione degli estremi dell'usura, solo quelle prestazioni di natura corrispettiva (siano esse interessi convenzionali, remunerazioni, commissioni o spese diverse da quelle legate ad imposte e tasse) legate alla fisiologica attuazione del programma negoziale, non essendo possibile estendere l'ambito di applicazione della fattispecie in esame anche alle prestazioni riconducibili alla *mora debendi* (cfr. Tribunale Verona 9 aprile 2014; in materia penale, vedi Trib. Torino, GUP, 10 giugno 2014).

Non appare decisivo, in senso opposto, il dettato dell'art. 1 comma 1, D.L. n. 394 del 2000, convertito, con modificazioni, nella L. n. 24 del 2001, secondo cui "*ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*", emanata al dichiarato fine di evitare effetti pregiudizievoli in ordine alla stabilità del sistema creditizio nazionale che sarebbero potuti derivare dall'orientamento giurisprudenziale (v. Cass. n. 14899/00, cit.) propenso a riconoscere la sopravvenuta usurarietà dei tassi di interesse, benché legittimi al momento della conclusione del contratto di mutuo, per effetto della variazione medio tempore del c.d. tasso-soglia.

Piuttosto, pacifico che la verifica di usurarietà riguardi sia il tasso corrispettivo sia il tasso moratorio concretamente applicati (quest'ultimo di norma calcolato con una maggiorazione rispetto al tasso corrispettivo), pare preferibile effettuare tale verifica autonomamente con riferimento a ciascuna delle due categorie di interessi, che esprimono dati non omogenei tra loro.

Il parametro di riferimento per i tassi moratori non può dunque essere quello delle soglie fissate ai sensi della L. n. 108 del 1996 perché questo vorrebbe dire confrontare tassi non omogenei (quello stabilito per gli interessi corrispettivi con quello di mora che come visto è escluso dalla rilevazione del TEG medio), ma è necessario utilizzare un diverso parametro.

La stessa Suprema Corte peraltro afferma che, ai fini della rilevazione dei tassi usurari è necessario utilizzare dati tra loro oggettivamente comparabili "*sicché se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo il dato che se ne ricava non*

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi, del 27 settembre 2018

può che essere in principio viziato" (così, Cassazione civile, sez. I, 03/11/2016, n. 22270; Cassazione civile, sez. I, 22/06/2016, n. 12965).

Sul punto si osserva che, in assenza di un parametro legislativo che è allo stato inesistente e non potendosi applicare quello fissato per gli interessi corrispettivi per i motivi sopra esposti, si ritiene equo utilizzare il dato che emerge a seguito dell'indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla B.D. e dall'Ufficio Italiano dei Cambi, che ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione media stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali.

In data 3 luglio 2013, successivamente all'emanazione della richiamata pronuncia della Cassazione n. 350/13, la B.D. ha chiarito che gli interessi di mora, pur essendo assoggettati alla normativa anti-usura, sono esclusi dal calcolo del TEG, in ragione del fatto che trattasi di oneri eventuali la cui debenza ed applicazione cadono solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente e ha conseguentemente chiarito che, in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la B.D. adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo: proprio perché previsti in funzione compensativa dell'inadempimento non possono essere inseriti nel TEGM perché innalzerebbero il valore delle soglie (cfr. "*Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*" della B.D. del 3 luglio 2013).

Appare, pertanto, del tutto incoerente e illogico prendere in considerazione, ai fini dell'accertamento dell'usura dei tassi di interesse - laddove si sostenga la rilevanza a tali fini anche di quelli moratori - soglie determinate con riferimento ai soli interessi corrispettivi e a tutti gli oneri connessi all'erogazione del credito.

Pertanto, anche l'interpretazione del dato normativo condotta sotto il profilo più strettamente economico conduce alla conclusione della impossibilità di attribuire rilevanza, ai fini del superamento del tasso soglia usurario, agli interessi moratori.

D'altra parte, come evidenziato nella richiamata comunicazione della B.D., l'esclusione degli interessi moratori dal calcolo dell'usura evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo, per cui se si prendessero in considerazione anche tali interessi, potrebbe determinarsi un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela, così frustrando le finalità della normativa.

Sarebbe d'altro canto incongruo ritenere che l'usura degli interessi moratori possa essere accertata sulla base di un tasso soglia stabilito senza tener conto dei maggiori costi indotti, per il creditore, dall'inadempimento del debitore (ABF, Collegio di Roma, decisione n. 260 del 17 gennaio 2014, www.arbitrobancariofinanziario.it).

Da ultimo, va evidenziato che, diversamente opinando, secondo quanto stabilito dalla citata Cass. n. 350/13, si dovrebbe concludere nel senso della non coerenza dei decreti ministeriali emanati in attuazione della L. n. 108 del 1996 con la stessa legge, in quanto adottati sul non corretto presupposto della non rilevanza degli interessi moratori, con conseguente inapplicabilità a questi ultimi delle soglie fissate per i soli interessi corrispettivi e gli ulteriori oneri connessi all'erogazione del credito.

Dunque, ai fini del verificarsi dell'usura il tasso di mora dovrà essere raffrontato al tasso medio maggiorato del 2,1 punti percentuali e poi su questa base va calcolato il tasso soglia usura per gli interessi di mora.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi, del 27 settembre 2018

In questo senso si è espressa la giurisprudenza di merito anche di questa sezione del Tribunale di Roma (cfr. *ex multis*, Tribunale di Roma, sez. IX, sent. n. 3675/2018, Tribunale di Roma, sez. IX, n. 17371 del 18.09.2017, Tribunale di Roma, sez. IX, 26 settembre 2017, Tribunale di Roma, sez. IX, 7/1/2017, Tribunale di Roma, sez. IX, 25/05/2017, n. 10653/17, Tribunale di Roma, sez. IX, 12/04/17, n. 7838/17, Tribunale di Roma, sez. IX, 18/09/2017, n. 17368/17, Tribunale Cagliari, 22/2/2016, Tribunale di Roma, 25/2/2016, Tribunale di Milano, 29/11/2016, n. 13719/16; Tribunale di Padova, sentenza 14 novembre 2016).

La conclusione a cui si è giunti non è inficiata dalle recenti pronunce della Suprema Corte cui ha fatto riferimento parte attrice negli scritti finali.

Con due pronunce rese entrambe nel corrente anno 2017 la Corte di Cassazione, affermando il principio per cui *"In tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della L. n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori"* ha confermato che anche il tasso moratorio è soggetto ad un tasso soglia anti-usura (cfr. Cassazione civile, sez. VI, 06/03/2017, n. 5598; Cassazione civile sez. VI 04 ottobre 2017 n. 23192).

Diversamente da quanto sostenuto da parte attrice tale affermazione, che non è particolarmente esplicitata neanche nella motivazione della sentenza, ribadisce che deve esistere un tasso soglia antiusura fissato per legge anche per i tassi moratori ma, in assenza di una espressa previsione legislativa di tale tasso per questi ultimi, non autorizza ad applicare estensivamente o peggio in via analogica anche ai tassi moratori il tasso soglia in concreto fissato solo per i tassi corrispettivi, a ciò ostando tutte le motivazioni sopra esposte.

In altri termini l'usura degli interessi di mora, pur configurabile, non è verificabile in assenza della soglia di confronto, non rientrando l'interesse di mora nel TEGM (cfr. Tribunale di Milano, n. 5111/2017 del 09.05.2017).

Di conseguenza, nel caso di specie il tasso degli interessi corrispettivi, pattuito nella misura iniziale del 3,50 %, rimane al di sotto della soglia antiusura del 3,84 %, secondo il parametro all'epoca vigente. Parimenti l'interesse di mora, in sé considerato e previsto contrattualmente al tasso del 5,50 % non può essere considerato usurario, non superando il tasso soglia antiusura calcolato secondo le modalità sopra indicate, che è pari al 8,91 % (TEG medio 3,84 % + 2,1 + aumento della metà).

Quanto alla doglianza relativa alla commissione di estinzione anticipata, la pattuizione di *"un compenso onnicomprensivo per l'estinzione"* è operazione del tutto lecita in forza dell'art. 40 TUB, che rimanda a criteri stabiliti dal CICR *"al solo fine di garantire la trasparenza delle condizioni"*.

E' noto inoltre che le istruzioni della B.D., delegata a stabilire le modalità di calcolo del TAEG dall'art. 121 comma 3 TUB e dalle Delibere CICR (da ultimo del 03.02.2011), sono da sempre chiare nel ritenere che: *"Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, in quanto meramente eventuali, non sono da aggiungere alle spese di chiusura della pratica"* (così B.D., Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" del 2002).

L'inserimento della penale d'estinzione anticipata nel calcolo del TAEG appare priva di significato, anche perché *"Il calcolo del TAEG è fondato sull'ipotesi che il contratto di credito rimarrà valido per il periodo di tempo convenuto e che il creditore e il consumatore adempiranno ai loro obblighi nei termini ed entro le date convenuti nel contratto di credito"* (così p. 62, sez. 7, paragrafo 4.2.4 *"Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti"*, B.D., 2009).

In altri termini, la pattuizione della commissione di estinzione anticipata del contratto di mutuo, prevista in caso di recesso anticipato del mutuatario, non assume rilevanza ai fini della valutazione dell'usurarietà del contratto, in quanto la sua funzione non è quella di remunerare l'erogazione del credito, bensì quella di compensare la Banca mutuante delle conseguenze economiche dell'estinzione anticipata del debito da restituzione, nell'ipotesi in cui il mutuatario intenda esercitare tale sua facoltà.

La commissione di estinzione anticipata è prevista per una fase contrattuale ontologicamente incompatibile con l'applicazione di interessi, posto che la estinzione del finanziamento comporta lo scioglimento del contratto, mentre ovviamente la maturazione degli interessi presuppone la continuità del vincolo contrattuale.

Sul punto si ritiene di aderire all'orientamento secondo cui " *Sostenere, infatti, che il tasso soglia ex L. n. 108 del 1996 sarebbe superato per effetto dell'inclusione nel TAEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, finisce per postulare una sorta di "tasso sommatoria" fra voci affatto eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale. ... Gli interessi attengono alla fase "fisiologica" del finanziamento: essi remunerano la Banca per il prestito richiesto dal mutuatario ed hanno un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo, in ultima analisi, il "costo del denaro" per il mutuatario; la penale per estinzione anticipata del mutuo, di contro, costituisce un elemento accidentale del negozio, avendo natura eventuale ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito (rectius, del mancato guadagno). Ipotizzare una sommatoria di questi due addendi pare essere ancora più paradossale della classica sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori.*" (cfr. Tribunale di Torino, Sez. VI, ordinanza 4 aprile 2016).

Quanto al rapporto di conto corrente, la domanda va rigettata per mancato assolvimento dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c.

In materia di contratti bancari particolare importanza rileva l'onere della prova gravante sull'attore.

In applicazione dei principi generali ex art. 2697 c.c., secondo cui chi intende azionare un diritto deve provarne i fatti costitutivi - quindi produrre in giudizio i documenti rilevanti a sostenere la propria pretesa - l'onere della prova gravante sull'attore è assolto attraverso la produzione dei contratti bancari che si contestano (necessari per verificare la sussistenza ed il rispetto di tutte le condizioni economiche applicate al rapporto) e degli altri documenti che rilevano nel caso specifico.

Quando la domanda riguardi pretese derivanti da un contratto di conto corrente vanno anche prodotti gli estratti conto completi dall'inizio del rapporto, essendo essi indispensabili per la ricostruzione dell'andamento del rapporto nel corso del tempo e ricalcolare correttamente il rapporto di dare-avere tra le parti (cfr. *ex multiis*, Cass. civ. sez. I, 14 giugno 2012, n. 9768, Cass. civ., sez. I, 10 maggio 2007, n. 10692, Tribunale Roma, 20 marzo 2013, n. 6103).

Soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto corrente - considerato che, in virtù dell'unitarietà del rapporto, da tale momento decorre la prescrizione del credito di restituzione per somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi (Cass. 2262/1984, nonché la sentenza a Sezioni Unite n. 24418 del 2 dicembre 2010) - consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell'avere, di determinare l'eventuale credito della banca (cfr., *ex multiis*, Cass. civ. sez. I, Sent. 14 giugno 2012, n. 9768, Cass. civ., sez. I, 10 maggio 2007, n. 10692).

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi, del 27 settembre 2018

Non sono sufficienti ai fini probatori gli estratti conto (o riassunti) scalari, che rappresentano solo una parte dell'estratto conto: trattasi, infatti, di documenti riepilogativi sui quali vengono riportati i calcoli delle competenze che vengono contabilizzate sul conto corrente, in altri termini di calcoli basati sulla media dei tassi applicati in un determinato periodo senza, peraltro, effettuare il calcolo specifico delle singole rimesse effettuate, la loro imputazione, nonché l'interesse in concreto applicato.

Nella stessa direzione si pone la giurisprudenza di merito maggioritaria che ha sostenuto che *"Detta produzione è, in particolare, necessaria per accertare e verificare tra le altre cose, il rispetto dei requisiti sagomati dall'art. 117 TUB (...); la data della stipulazione, anche al fine di individuare la disciplina legislativa applicabile al caso concreto; le condizioni del rapporto bancario (tassi di interesse attivi e passivi, anatocismo, spese, valute, commissioni massimo scoperto); l'ammontare della somma capitale eventualmente affidata al correntista"* (Tribunale Agrigento, sentenza n. 969 del 20 giugno 2016; conformi *ex multis* Tribunale di Monza, sentenza n. 1411 del 17 maggio 2016; Tribunale Roma, Sez. 3, ordinanza del 17 maggio 2016; Tribunale di Agrigento, sentenza del 14 marzo 2016 n. 446; Tribunale di Cosenza, sentenza del 24 novembre 2014).

L'onere probatorio non può ritenersi assolto dall'attore attraverso la produzione delle perizie contabili di parte che costituiscono una mera allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio (così Cassazione civile, sez. I, 06/08/2015, n. 16552 e Cass. S.U. 3 giugno 2013 n. 13902; Tribunale Roma, sentenza n. 7449 del 13 aprile 2016).

Nel caso di specie parte attrice non ha prodotto gli e/c integrali dei rapporti bancari oggetto della domanda indispensabili, come osservato, per la verifica delle poste contestate ma solo quelli scalari.

Tale produzione tuttavia è del tutto insufficiente a supportare, prima ancora della domanda di merito, le stesse richieste istruttorie che si apprezzano del tutto esplorative.

Con riferimento alla richiesta di ordine di esibizione, va ricordato che esso è uno strumento residuale, utilizzabile solo quando la prova del fatto non sia acquisibile *aliunde* e l'iniziativa non presenti finalità esplorative (Tribunale Roma, ordinanza del 14 marzo 2016; Tribunale Foggia, sentenza n. 56 dell'11 gennaio 2016; Tribunale Verona, sentenza n. 160 del 28 gennaio 2016; Tribunale di Roma, ordinanza del 14 gennaio 2016 su www.expartecreditoris.it).

Tale mezzo istruttorio in materia di contratti bancari, non è ammissibile ove il richiedente non dimostri di avere inutilmente avanzato, prima del giudizio, richiesta alla banca di acquisizione della detta documentazione contabile ai sensi dell'art. 119, comma 4, TUB, che riconosce al cliente di una banca il diritto sostanziale di chiedere e ottenere tutta la documentazione contabile inerente al rapporto.

La giurisprudenza di merito ha infatti ritenuto ammissibile l'ordine di esibizione *ex art. 210 c.p.c.*, escludendone la natura esplorativa, solo se preceduto, in fase stragiudiziale, da una istanza *ex art. 119 TUB* non evasa o evasa in modo incompleto da parte della banca: in altri termini, l'ordine di esibizione *ex art. 210 c.p.c.* del codice di rito non può supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante.

Si condivide in proposito quanto affermato da recente giurisprudenza di merito secondo cui *"Non vi è chi non veda che iniziare una causa in cui si lamenta usura, anatocismo, interessi ultralegali, patti nulli, violazioni di legge (...) senza neppure premurarsi di leggere la documentazione bancaria che si ha ricevuto tempo per tempo e che ai fini fiscali la società*

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi, del 27 settembre 2018

attrice deve conservare e che in ogni caso si può ottenere dalla banca disvela la condotta esplorativa dell'intero procedimento" (così Tribunale di Padova, sentenza 29 maggio 2016).

In tal senso si è espressa peraltro la Suprema Corte, stabilendo che "*è principio fermo (Sez. L, Sentenza n. 17948 del 2006) quello secondo cui l'esibizione a norma dell'art. 210 cod. proc. civ. non può in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante"* (cfr., ex multis, Cass. Civ., 4/04/2016, n. 6511).

Nel caso di specie parte attrice non ha in alcun modo dimostrato di avere tempestivamente inoltrato alla banca convenuta, la richiesta ex art. 119 TUB.

In proposito va ricordato che "*per antica e mai mutata giurisprudenza della S.C. (cfr. sent n. 2056/72) "Il potere conferito al giudice dall'art. 210 c.p.c. di ordinare ad una delle parti o ad un terzo la esibizione di un documento deve essere tenuto distinto dall'onere di produzione di documenti che grava sulla parte tenuta a fornire la prova, e può essere esercitato solo quando detta parte non possa, senza l'esibizione, assolvere con altro mezzo l'onere probatorio. Conseguentemente l'ordine di esibizione non può avere ad oggetto un documento posseduto anche dalla parte che propone la relativa istanza"* (cfr. Tribunale di Roma, sez. 3, ordinanza del 02 aprile 2016).

Infatti "*il contratto contenente le condizioni pattuite è nella disponibilità di ciascuno dei contraenti, pertanto la parte stipulante non può richiedere alla controparte che sia ordinata l'esibizione del contratto, salvo che deduca e dimostri di aver, senza colpa, smarrito il documento contrattuale in suo possesso e quindi che nel caso in esame non possa darsi seguito alla richiesta attorea ex art. 210 c.p.c., atteso che la società attrice - pur avendo agito in giudizio per far valere la nullità delle clausole di cui ai contratti di conto corrente stipulati con la banca convenuta - non ha allegato alcuna idonea circostanza che valga a fondare e giustificare l'ordine, nei termini sopra indicati"* (Tribunale Roma, ordinanza del 14 marzo 2016).

Sul punto, occorre inoltre osservare che l'ordine di esibizione non può comunque essere ammesso nel presente procedimento ove si consideri che, nella consulenza di parte depositata da parte attrice l'accertamento peritale è svolto sulla base di documenti di cui ora si chiede l'esibizione circostanza che o evidenzia l'inattendibilità della perizia perché svolta su documenti non posseduti o dimostra invece l'effettivo possesso di tali documenti da parte degli attori.

Con riferimento alla richiesta di CTU contabile, è appena il caso di osservare che la consulenza tecnica d'ufficio non è un mezzo istruttorio in senso stretto ma rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito, cui è rimessa la facoltà di valutarne la necessità o l'opportunità ai fini della decisione, nonché l'ambito di estensione.

Essa può essere disposta solo per valutare fatti di cui sia già pacifica la dimostrazione e non può essere funzionale a soddisfare finalità esclusivamente esplorative: essa non può valere a eludere l'onere di allegazione e di prova incombente sulle parti processuali per la dimostrazione dei fatti posti a base delle pretese azionate, specie in un sistema processuale, come è il nostro, caratterizzato da preclusioni istruttorie.

Ne consegue che la richiesta di consulenza tecnica non è ammissibile ove la parte tenda con essa a supplire l'onere di allegazione e della prova sulla stessa gravante ovvero a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (cfr. Cassazione civile, sez. III, 26 febbraio 2003 n. 2887).

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi, del 27 settembre 2018

Infatti, "il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati..." (Cass. Civ., sez. 2, 15 aprile 2002, n. 5422 nonché, ex multis, Cass. Civ., sez. 6, ordinanza n. 3130 del 08/02/2011). Ancora, la Suprema Corte ha rilevato che "La consulenza non rientra nella disponibilità delle parti ma è rimessa al potere discrezionale del giudice, il quale esattamente decide di escluderla ogni qual volta si avveda che la richiesta della parte tende a supplire con la consulenza la deficienza della prova o a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provate" (cfr. Cassazione civile, sez. lav., 06 dicembre 2011, n. 26151).

Non c'è dubbio che "la mancata disposizione della consulenza tecnica d'ufficio da parte del giudice, di cui si asserisce l'indispensabilità, è incensurabile in sede di legittimità sotto il profilo del vizio di motivazione, laddove la consulenza sia finalizzata ad esonerare la parte dall'onere della prova o richiesta a fini esplorativi alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati": in altri termini "ha natura esplorativa infatti la consulenza finalizzata alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati dalla parte che li allega" (Cass. civ., sez. 1, 5 luglio 2007, n. 15219).

L'orientamento riferito non è mutato all'indomani della pronuncia della Suprema Corte che "esclude la natura esplorativa della consulenza intesa a ricostruire l'andamento di rapporti contabili non controversi nella loro esistenza" (cfr. Cass., civ., 15/03/2016, n. 5091): tale affermazione, interpretata da alcuni come un definitivo avallo alla possibilità di disporre la consulenza tecnica in materia bancaria anche in caso di lacune documentali gravi, ad una attenta lettura delle restanti motivazioni della sentenza, viene specificata con il richiamo alla precedente giurisprudenza che, se pure ha sempre affermato la possibilità di deroga "al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative, quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al c.t.u. anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti" ha espressamente limitato tale possibilità di deroga "sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse" (Cass., civ., 15/03/2016, n. 5091, che richiama Cass. civ., sez. 3, 14 febbraio 2006, n. 3191).

Questa è l'unica lettura della giurisprudenza citata compatibile con i principi sostanziali (art. 2697 c.c.) e processuali (art. 115 c.p.c.) relativi all'onere della prova: diversamente si legittimerebbe la proposizione indiscriminata di azioni giudiziali sprovviste ab origine dei relativi fondamenti normativi.

Nel caso di specie, alla luce dei principi sopra compendati, deve affermarsi la natura esplorativa della consulenza richiesta da parte attrice che non ha prodotto, sin dall'inizio della causa, i documenti relativi ai rapporti bancari contestati.

La domanda va dunque rigettata.

La condanna alle spese del procedimento, liquidate come in dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi, del 27 settembre 2018

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

- rigetta la domanda proposta dai CORRENTISTI;
- condanna i CORRENTISTI, in solido tra loro, alla rifusione delle spese di giudizio sostenute da BANCA che liquida in complessivi Euro 9.000,00 per compenso professionale oltre al rimborso forfettario delle spese generali e accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 27 settembre 2018.

**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