

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FOGGIA**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Lidia del Monaco ha pronunciato ex art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. omissis/2012 promossa da:

CORRENTISTA

ATTRICE

CONTRO

BANCA

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale di udienza del 23.01.2019 da intendersi quivi richiamato e trascritto.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Si procede alla redazione della presente sentenza senza la parte sullo svolgimento del processo ai sensi dell'art. 45 c. 17 L. n. 69/2009.

Nei limiti di quanto strettamente rileva ai fini della decisione (cfr. il combinato disposto degli artt. 132 co. 2 n. 4 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c), le posizioni delle parti e l'iter del processo possono sinteticamente riepilogarsi come segue.

Con atto di citazione ritualmente notificato la CORRENTISTA, in persona del legale rappresentante p.t., premettendo di essere titolare del rapporto di conto corrente n. (*omissis*) acceso presso la BANCA ha esperito nei confronti della suddetta Banca azione di accertamento negativo del credito e ripetizione di indebito, nonché azione di accertamento della responsabilità contrattuale con richiesta di condanna al risarcimento del nocumento patrimoniale e non patrimoniale patito.

La CORRENTISTA ha allegato l'assenza di sottoscrizione, ai fini dell'accettazione, delle condizioni contrattuali regolanti il rapporto ed ha contestato: l'applicazione di c.d. "*interessi uso piazza*"; l'applicazione di interessi debitori e creditori diversi in assenza di specifica pattuizione scritta; l'illegittima capitalizzazione degli interessi debitori; l'illegittima applicazione del sistema di valute con postergazione delle operazioni attive ed anticipazione di quelle passive; la contabilizzazione di spese e commissioni mai pattuite.

Con comparsa depositata il 21.05.2012 si è costituita in giudizio la BANCA che ha eccepito l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo di mediazione, l'intercorsa prescrizione del credito e, in subordine, l'irripetibilità delle somme corrisposte a titolo di interessi ai sensi del disposto di cui all'art 2034 cc; ha dedotto, altresì,

Sentenza, Tribunale di Foggia, Giudice Lidia del Monaco, del 23 gennaio 2019

sull'inadempimento di parte attorea ai sensi del disposto di cui all'art 2697 cc domandando il rigetto della domanda con condanna della CORRENTISTA ai sensi del disposto di cui all'art 96 c.p.c.

Con comparsa di costituzione suppletiva, depositata il 06.09.2012 la BANCA ha eccepito l'incompetenza territoriale del Tribunale adito per essere competente in via esclusiva il Tribunale di OMISSIS (ove si trova la sede legale della BANCA) e/o di OMISSIS (sede della incorporante).

Esperito il procedimento di mediazione introdotto dalla CORRENTISTA, rigettata l'eccezione di incompetenza territoriale (peraltro espressamente abbandonata dalla banca) – cfr. istanza depositata il 19.06.2014) e non accolte le richieste istruttorie articolate dalla BANCA convenuta (cfr. provvedimento reso in data 17.06.2014) la causa è stata istruita documentalmente, nonché mediante l'espletamento di c.t.u. contabile, oggetto di integrazione con provvedimento del 22.02.2017.

E' stata fissata l'udienza del 23.01.2019 per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale, ai sensi del disposto di cui all'art 281 *sexies* c.p.c. con autorizzazione al deposito di note conclusive, a cui ha provveduto la Banca convenuta in data 27.12.2018 e la società attrice in data 07.01.2019.

La banca a mezzo del deposito degli scritti conclusivi ha domandato, in via principale, il rigetto della domanda avanzata dalla CORRENTISTA ed, in via gradata, la rimessione in termini e la sospensione del presente giudizio, ai sensi del disposto di cui all'art 295 c.p.c., in attesa della definizione di quello di più recente iscrizione a ruolo (n. *omissis*/2016 Rg pendente innanzi a diverso giudice di questo Ufficio ed avente ad oggetto l' opposizione a decreto ingiuntivo ottenuto dalla Banca convenuta nei confronti della società attrice, in veste di fideiussore della *omissis* istanza già avanzata all'udienza del 22.02.2017 e reiterata con apposita istanza depositata in data 23.11.2018).

In via preliminare, deve dichiararsi inammissibile la domanda di ripetizione dell'indebito in quanto al momento dell'introduzione del giudizio il contratto di conto corrente era ancora aperto e la circostanza non è stata oggetto di alcuna contestazione ad opera delle parti costituite.

Invero la domanda ex art. 2033 c.c. presuppone che la dazione di denaro risulti priva di causa per mancanza originaria ovvero per mancanza sopravvenuta di una *causa debendi*; pertanto, nel caso in cui il conto corrente sia ancora in essere al momento della notificazione della citazione – come nel caso in esame - è inammissibile qualsiasi domanda di ripetizione di indebitto, fondata sul presupposto della nullità di alcune delle clausole del contratto; l'annotazione in conto corrente di una posta, relativa a commissioni o ad interessi in ipotesi illegittimamente addebitati, comporta, difatti, unicamente un incremento del debito del correntista o, nel caso di affidamento, una riduzione del credito in ipotesi disponibile, ma in alcun caso si risolve in un trasferimento patrimoniale ed in una rimessa solutoria e quindi in un pagamento, oggetto di possibile ripetizione.

Ammissibile, invece, è la domanda di accertamento negativo del credito che non è meritevole di accoglimento per le motivazioni di seguito esplicitate.

Deve preliminarmente evidenziarsi che il presente giudizio è stato introdotto dalla CORRENTISTA, in qualità di correntista, al fine di ottenere la ripetizione di somme corrisposte, secondo la prospettazione attorea, in applicazione di clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime.

Sentenza, Tribunale di Foggia, Giudice Lidia del Monaco, del 23 gennaio 2019

Orbene, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., in caso di ripetizione di indebito incombe all'attore fornire la prova non solo dell'avvenuto pagamento ma anche della mancanza di causa debendi ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. da ultimo Cass. ord. n. 12845/2018 “(...) *Nei rapporti bancari in conto corrente, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito 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*”).

Sicché, il correntista che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive - assumendo che le stesse siano il portato dell'applicazione di interessi usurari o di clausole imposte unilateralmente dalla banca a seguito di illegittimo esercizio di *ius variandi*, ovvero dell'addebito di spese, commissioni o altre "voci" non dovute - ha lo specifico onere di produrre non solo il contratto costituente il titolo del rapporto dedotto in lite (qualora redatto, in ragione della normativa vigente *ratione temporis*) ma anche gli estratti conto periodici dalla data di avvio dello stesso.

Sul punto, la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che l'onere della prova grava sul correntista attore non solo allorquando lo stesso agisca per ottenere la ripetizione di somme indebitamente pretese dalla Banca, ma anche nel caso in cui il medesimo promuova mera azione di accertamento negativo (cfr. sent. n. 9201/2015).

Peraltro, in una recente pronuncia la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che “(...) *Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi*” (cfr. Cass. sent. n. 20693/2016).

Orbene, nel caso in esame parte attorea non ha provveduto a depositare: il foglio di riepilogo delle competenze del 31.12.1997; gli estratti conto del mese di ottobre e novembre dell'anno 2004; l'estratto conto del mese di marzo dell'anno 2009.

Tale carenza documentale è stata rilevata anche dal CTU al momento del deposito dell'elaborato peritale in data 24.07.2015; giova aggiungere che alcuna osservazione alla bozza del suddetto elaborato è stata fatta pervenire da parte attorea.

L'affermazione del medesimo CTU - chiamato a rendere chiarimenti e ad integrare la relazione già resa - sulla completezza degli estratti conto depositati (pag. 2/11 dell'elaborato peritale del 15.11.2017) è contraddittoria rispetto a quanto da quest'ultimo precedentemente dichiarato.

La prefata documentazione, infatti, risulta essere assente in atti al momento della decisione (cfr. fascicolo di parte attorea); peraltro, anche qualora la CORRENTISTA avesse provveduto al relativo deposito lo stesso (di cui, ad ogni modo, non vi è traccia) sarebbe risultato, all'evidenza, tardivo.

Né per i periodi di riferimento potrebbero sopperire, all'evenienza, i c.d. “*scalari*” che rappresentano solo una parte dell'estratto conto: trattasi, infatti, di documenti riepilogativi sui quali vengono riportati i calcoli delle competenze contabilizzate sul conto corrente, in assenza del calcolo specifico delle singole rimesse effettuate, della loro imputazione, nonché dell'interesse in concreto applicato.

La domanda risarcitoria non può trovare, a sua volta, accoglimento sia in quanto assorbita dal rigetto della domanda di accertamento negativo, sia per le motivazioni che seguono.

In primo luogo giova evidenziare la tardiva allegazione degli elementi costitutivi su cui la CORRENTISTA fonda la relativa richiesta, esplicitati solo con il deposito della memoria di cui all'art 183 co. 6 n. 2 c.p.c. (cfr. pagg. 4 e ss).

Deve, inoltre, precisarsi che il diniego del finanziamento necessario per la realizzazione di un aereogeneratore nel Comune di Biccari veniva espresso dalla BANCA (con missiva dell'11.02.2010, allegata alla memoria di cui all'art 183 co. 6 n. 2 c.p.c. di parte attorea) sia per insufficiente flusso di cassa (c.d. *cash flow*), che in quanto "troppo elevato rispetto al giro di affari" della società, secondo una valutazione discrezionale dell'Istituto di credito che non afferiva all'esposizione debitoria del CORRENTISTA, oggetto del presente giudizio.

Infine, non si ravvisano i presupposti per la condanna di parte attorea, ai sensi del disposto di cui all'art 96 c.p.c., formulata dalla BANCA.

E' convincimento di questo Tribunale che tale strumento processuale non possa applicarsi in tutti i casi di soccombenza, ma nelle sole ipotesi in cui sia emersa la temerarietà dell'azione, che ricorre qualora risulti provata la colpa grave o la malafede della parte.

Tale elemento soggettivo non è riscontrabile nel caso in esame, atteso, anche, il lungo ed articolato esplicarsi della vicenda negoziale che ha coinvolto le parti.

Il rigetto della istanza di condanna della attrice, ai sensi del disposto di cui all'art 96 c.p.c., giustifica la compensazione delle spese di lite nella misura del 20%; la rimanente si liquida secondo i parametri di riferimento del Dm n. 55/2014 e successive integrazioni (Tab. n. 2, valore indeterminabile, complessità media) applicate le riduzioni di cui all'art 4 co. 1, alla fase istruttoria, limitata al deposito delle memorie di cui all'art 183 co. 6 c.p.c. ed all'espletamento della CTU contabile liquidata con decreti del 12.12.2015 e del 20.11.2017

P.Q.M.

il Tribunale di Foggia, Seconda Sezione Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando e respinta ogni diversa istanza, domanda, od eccezione:

- dichiara inammissibile la domanda di ripetizione di indebito formulata dalla CORRENTISTA;
- rigetta le ulteriori domande;
- compensa le spese di lite nella misura del 20% e condanna la CORRENTISTA, in persona del legale rappresentante p.t., alla rifusione della rimanente parte in favore della BANCA che liquida in euro 7.420,00 per compensi professionali, oltre rimborso forf. delle spese nella misura del 15%, C.P.A. ed I.V.A., se dovuta, come per legge;
- compensa le spese di ctu, di cui ai decreti di liquidazione del 12.12.2015 e del 20.11.2017, nella misura del 20% e pone definitivamente la rimanente parte a carico della CORRENTISTA, ferma restando la solidarietà esterna di tutte le parti del giudizio nei confronti del nominato consulente.

Foggia, 23.01.2019

Il giudice
dott.ssa Lidia del Monaco

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