

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI ROMA**

Diciassettesimo 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 2013 proposta da:

CLIENTE

ATTORE

E

BANCA

CONVENUTO

OGGETTO; ripetizione indebita

CONCLUSIONI: come da verbale d'udienza del 21/11/2018

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA
DECISIONE**

1. Con atto di citazione regolarmente notificato la società CLIENTE conveniva, innanzi a questo Tribunale, la BANCA per ottenerne la condanna, previo accertamento dell'effettivo tasso da applicare al rapporto di conto corrente intrattenuto tra le parti, alla restituzione delle somme indebitamente percepite per effetto dell'illegittimità delle clausole del contratto come precisato in atto di citazione e con riferimento al superamento del tasso soglia antiusura. Quanto al finanziamento chirografario parimenti in essere tra le parti, la società attrice chiedeva dichiararne l'annullamento parziale per contrasto tra il tasso contrattuale dichiarato in contratto e quello superiore applicato nel piano di ammortamento, di cui deduceva comunque l'illegittimità in quanto strutturato secondo il metodo "alla francese" e non "all'italiana",

Si costituiva in giudizio la BANCA che resisteva nel merito alla domanda chiedendone il rigetto.

Respinte le istanze istruttorie e ritenuta la causa matura per la decisione, all'udienza del 21/11/2018 la stessa 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.

In primo luogo va evidenziato che la domanda proposta è affetta da genericità e carenza di allegazione, ancor prima che di prova.

Costituisce principio generale quello per cui l'attore non può limitarsi ad una generica contestazione ma, nel caso specifico dei contratti bancari, deve precisare le operazioni e le clausole contrattuali che ritiene illegittime nonché gli addebiti che ritiene non dovuti, assolvendo quindi ad un preciso onere di specificazione sia sotto il profilo dell'an che del quantum debeatur.

In particolare, qualora la doglianza riguardi l'applicazione di interessi usurari, occorre indicare il tasso concordato, nonché quello che si ritiene sia stato effettivamente praticato — unitamente ai criteri di determinazione dello stesso —, l'esatto periodo di superamento del tasso soglia e i vari tassi soglia nei diversi periodi in cui se ne assume il superamento nonché l'esatta contestazione relativa alla dedotta usura: infine occorre indicare con conteggi chiari e verificabili, le somme che si assumono illegittimamente percepite dalla banca in applicazione degli interessi ritenuti usurari.

Sul punto si richiama l'orientamento pacifico in giurisprudenza, di legittimità e di merito secondo il quale: *"Il principio secondo il quale spetta al cliente di avanzare contestazioni avverso la contabilità tenuta dall'istituto di credito e comunicata in estratto comporta che tale contabilità può costituire prova del saldo attivo a favore della banca qualora il cliente si limiti ad una generica affermazione di nulla dovere, o di dovere una somma inferiore, senza muovere addebiti specifici e circostanziati sulle singole poste dalle quali discende quel saldo"* (cfr., ex multis, Cass. civ., sez. I, 16/11/2000, n. 14849; sull'onere di indicazione specifica dei fatti nell'atto di citazione, cfr. Cass. civ., sez. un., 22.5.2012, n. 8077).

Per la giurisprudenza di merito si richiama, tra le tante, la pronuncia secondo cui *"Spetta al debitore avanzare contestazioni avverso la contabilità tenuta dall'istituto di credito e comunicata in estratto potendo la stessa costituire prova del saldo attivo a favore della banca qualora il debitore si limiti ad una generica affermazione di nulla dovere"* (Tribunale Roma, sez. IX, 07/01/2015, n. 366). Ancora, *"qualora in un rapporto di c/c bancario il cliente contesti l'illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale, delle commissioni di massimo scoperto, nonché degli interessi usurari, da parte della banca convenuta, limitandosi ad una generica contestazione di tali modalità di svolgimento del rapporto di conto corrente, senza indicare, nemmeno approssimativamente, l'entità delle somme esatte, né producendo documenti idonei a colmare la lacuna, la domanda non può essere accolta"* (Tribunale Monza, 20/10/2006).

In assenza di tali indispensabili specificazioni, l'azione proposta si pone in contrasto, oltre che con i principi del processo civile che impongono all'attore di esporre con precisione i fatti e gli elementi di diritto a base della domanda specifica che si vuole proporre (art. 163 c.p.c.), anche con la garanzia costituzionale del diritto di difesa, ex art. 24 Cost., in quanto impedisce all'avversario una difesa giudiziale ed efficace e nel merito, rendendo altresì difficoltoso per il giudice l'apprezzamento delle ragioni poste a fondamento della domanda.

Come già ritenuto in altre occasioni, tale assoluta genericità non mette né il giudice, né il convenuto, in condizione di sapere di quale concreto pregiudizio si chiedi il ristoro e si apprezza quale inutile, perché tale genericità non fa sorgere in capo al giudice il poterdovere di provvedere" (cfr. Cassazione civile, sez. III, 30/06/2015, n. 13328, principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla materia del risarcimento del danno non patrimoniale ma afferente al principio di ordine generale concernente l'onere di specificazione dei fatti costitutivi della propria pretesa).

Si condivide inoltre l'orientamento secondo cui le carenze dal punto di vista delle allegazioni dell'atto introduttivo di un giudizio non possono essere colmate attraverso l'esame diretto della documentazione allegata (ed in particolare alla perizia di parte), in quanto "il profilo assertivo e quello probatorio devono essere comunque tenuti distinti. Del resto, anche a voler ammettere la possibilità di esaminare le risultanze dell'elaborato peritale prodotto in atti, le carenze dell'esposizione dei fatti oggetto della domanda non potrebbero comunque dirsi colmate, atteso che i dati esposti non risultano in alcun modo valutabili e verificabili, in assenza di indicazione dei criteri di calcolo e liquidazione" (Tribunale di Roma ordinanza del 12 giugno 2016). Nello stesso senso è stato affermato che: *"è nulla in forma insanabile la domanda di ripetizione di indebito che non indichi le singole rimesse di cui chiede la restituzione nell'atto introduttivo della lite e tale mancanza non può essere sopperita dal deposito della perizia di parte cui la domanda di indebito rinvia atteso che l'omessa esposizione dei fatti di causa pregiudica il potere di cognizione del Giudice e il diritto di difesa del convenuto"* (Tribunale di Napoli Nord, n. 107 del 16.01.2017).

Nel caso di specie la domanda attrice, lungi dall'esporre la disciplina negoziale dei rapporti con la convenuta o il dettaglio delle censure mosse nei confronti di tali rapporti, si limita ad

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi, n. 3869 del 20 febbraio 2019

esporre concetti generali e a svolgere deduzioni inconferenti rispetto alle doglianze sollevate, come quella relativa alla violazione dell'accordo di Basilea 2, che a nulla rileva nel presente procedimento.

Inoltre difetta completamente negli atti l'indicazione dei tassi di interesse applicati, dei tassi soglia nei vari periodi, del periodo di asserito superamento del tasso soglia, degli importi che sarebbero stati illegittimamente contabilizzati in correlazione all'erogazione del credito limitandosi parte attrice al deposito di conteggi non verificabili e quindi privi di qualsiasi attendibilità (cfr. documenti allegati alla memoria istruttoria).

In secondo luogo, va rilevata l'assoluta carenza probatoria da cui è affetta la domanda proposta, in relazione all'assolvimento del proprio onere documentale, 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.

Più nel dettaglio, quando la domanda riguardi un contratto di mutuo è necessaria la produzione in giudizio del contratto sottoscritto e del piano di ammortamento aggiornato.

Quando la domanda riguardi pretese derivanti da un contratto di conto corrente l'attore assolve il proprio onere documentale depositando sia il contratto sottoscritto che 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 multis, 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): recentemente la Suprema Corte ha precisato che "Nei rapporti bancari in conto corrente, l'accertata nullità delle clausole che prevedono, relativamente agli interessi dovuti dal correntista, tassi superiori a quelli legali nonché la loro capitalizzazione trimestrale, impone la rideterminazione del saldo finale mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base degli estratti conto a partire dalla sua apertura, che la banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha l'onere di produrre, non potendo ritenersi provato il credito in conseguenza della mera circostanza che il correntista non abbia formulato rilievi in ordine alla documentazione prodotta nel procedimento monitorio" (cfr. Cass. civile, sez. I, 11/06/2018, n. 15148).

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 multis, Cass. civ. sez. I, Sent. 14 giugno 2012, n. 9768, Cass. civ., sez. I, 10 maggio 2007, n. 10692).

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*

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi, n. 3869 del 20 febbraio 2019

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).

La Suprema Corte, con sentenza del 2 agosto 2013, n. 18541, ha ribadito il principio per il quale la banca, in sede di contestazione della pattuizione degli interessi ultralegali, è tenuta a produrre in giudizio tutti gli estratti conto a partire dall'apertura del conto corrente oggetto di analisi, anche se vengano superati i dieci anni di durata del medesimo. In particolare, secondo i giudici della Corte, la produzione degli estratti conto relativi ad un arco temporale più breve selezionato arbitrariamente dalla banca, deve ritenersi in toto inidonea ad assolvere l'*onus probandi* posto a carico della stessa. In pratica, la banca non può difendersi sostenendo che la previsione di un arco temporale lungo per la conservazione dei documenti, i "famosi" dieci anni, vada interpretata come una limitazione dell'onere posto a carico della banca stessa di dimostrare il credito.

Pertanto i Giudici della S.C., richiamando l'orientamento fatto proprio dalle Sezioni Unite con la Sentenza n. 21095/2004, hanno concluso stabilendo che la banca è tenuta a produrre gli estratti conto a partire dall'apertura del conto, anche oltre il decennio perché non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del proprio credito quando le contestazioni del debitore riguardano l'intera durata del rapporto.

Si deve altresì rilevare che "Non può aderirsi all'interpretazione secondo cui, in ragione del principio di prossimità o vicinanza della prova, doveva essere la Banca a fornire la documentazione che la cliente non aveva avuto cura di conservare. Infatti, il richiamato principio di prossimità o vicinanza della prova, in quanto eccezionale deroga al canonico regime della sua ripartizione, secondo il principio ancor oggi vigente che impone (*incumbit*) un *onus probandi ei qui dicit non ei qui negat*, deve trovare una pregnante legittimazione che non può semplicisticamente esaurirsi nella diversità di forza economica dei contendenti, ma esige l'impossibilità della sua acquisizione simmetrica, che nella specie è negata proprio dall'obbligo richiamato dall'art. 117 TUB, secondo cui, in materia bancaria, i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti" (cfr. Cassazione civile, sez. VI, 12/09/2016, n. 17923).

quel resto, si specifica che "tale documentazione era stata necessariamente inviata, ex lege, ai correntisti, che ne avevano o ne avevano avuta la disponibilità e che erano altresì gravati dall'onere di conservazione: ... Sotto il profilo della possibilità di produrre il documento può legittimamente ipotizzarsi una posizione paritaria tra correntisti ed istituto di credito (cfr. Cassazione civile, sez. I, 07/05/2015, n. 9201).

Tale onere documentale resta invariato nelle azioni di accertamento negativo o di ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c., dove il correntista attore ha l'onere ex art. 2697 c.c. di provare i fatti posti a base della domanda, quindi le poste passive del conto che si ritengono viziate, producendo in giudizio i documenti rilevanti, contratti ed estratti conto onde consentire al giudice di accertare l'esistenza dei vizi lamentati e di accogliere la domanda restitutiva accertando quanto eventualmente percepito indebitamente.

La Suprema Corte ha specificato che "*In tema di ripetizione di indebito oggettivo, la prova dell'inesistenza della causa debendi (...) incombe sulla parte che propone la domanda, trattandosi di elemento costitutivo della stessa ancorché abbia ad oggetto fatti negativi, dei quali può essere data prova mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario*

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi, n. 3869 del 20 febbraio 2019

o anche mediante presunzioni da cui desumersi il fatto negativo" (cfr. Cassazione civile, sez. lav., 10/11/2010, n. 22872).

Come affermato chiaramente con riguardo alle azioni di accertamento negativo del credito, *"L'onere probatorio ex art. 2697 c.c., che grava su chi intenda far valere in giudizio un diritto, ovvero eccepisca la modifica l'estinzione di un altrui diritto, non subisce deroga, poiché pur avendo ad oggetto "fatti negativi", tale negatività non esclude né inverte il relativo onere, persistendo quest'ultimo sempre sulla parte che faccia valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, assume carattere costitutivo ... tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali posso desumersi il fatto negativo" (cfr. Cassazione civile, sez. I, 07/05/2015, n. 9201). Il principio è stat^o recentemente confermato dalla Suprema Corte che sottolinea la necessità di coordinare i principi regolatori dell'onus probandi, così come sanciti dall'art. 2697 c.c., con il principio dell'acquisizione della prova (cfr. Cassazione civile, sez. I, 11/01/2017, n. 500).*

L'orientamento è pacifico anche nella giurisprudenza di merito secondo cui *"Quando il correntista intenda domandare (previa contestazione delle risultanze del saldo di conto corrente a lui sfavorevole) la ripetizione dell'indebitto, è tenuto a dimostrare i fatti costitutivi del relativo diritto, ossia la nullità del titolo e l'avvenuta annotazione delle poste contestate, quindi dovrà produrre almeno i seguenti documenti: 1) il contratto di conta corrente, per dimostrare la pattuizione di clausole illegittime o la mancata pattuizione per iscritto di talune condizioni poi applicate; 2) gli estratti conto integrali del rapporto di conto corrente, quale documento contenente la dettagliata indicazione dei movimenti del rapporto, indispensabili alla verifica delle poste che sono state addebitate e accreditate in conto e, quindi, alla determinazione del saldo finale" (cfr. ex multis, Tribunale Bari, sez. IV, 22/09/2016, in questo senso anche Tribunale Agrigento, 14/3/2016, n. 446, Tribunale Livorno, 12/02/2016, n. 182; cfr. Trib. Trapani n. 1009 del 22.10.2015).*

Nel caso di specie parte attrice non ha prodotto i contratti oggetto della domanda nè gli e/c integrali dei rapporti bancari oggetto della domanda indispensabili, come osservato, per la verifica delle poste contestate limitandosi a chiedere al Tribunale l'acquisizione, ex art. 210 c.p.c., di documenti del tutto irrilevanti nel caso in esame (le schede di rating come richieste nella memoria istruttoria) — richiesta che infatti è stata disattesa dal Tribunale — e chiedendo altresì un accertamento contabile che si apprezza del tutto esplorativo.

E' 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 incumbente 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).

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*

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi, n. 3869 del 20 febbraio 2019

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 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), citata in modo non pertinente da parte attrice: 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.

Ne consegue che, per i principi esposti, tutte le domande proposte dalla società attrice e relative ai rapporti bancari tra le parti (rapporto di conto corrente n. 11763.68d e finanziamento chirografario n. 741494367/80), vanno disattese.

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

P.Q.M.

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

- rigetta la domanda proposta da CLIENTE
- condanna la CLIENTE alla rifusione delle spese di giudizio sostenute da BANCA che liquida in complessivi € 12.000,00 per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario delle spese generali e accessori come per legge. Così deciso in Roma, il 18 febbraio 2019

Il Giudice

dott.ssa Stefania Garrisi

**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