

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di TARANTO
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Claudio Casarano ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. *omissis* R.G. anno 2013 Affari Civili Contenziosi promossa da:

SOCIETA'

CONTRO

BANCA

OGGETTO: "Contratti bancari";

Conclusioni: le parti rassegnavano quelle in atti e qui da intendersi riportate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

IL FONDAMENTO DELLA DOMANDA

SOCIETA', con atto di citazione regolarmente notificato in data 11.10.13, conveniva in giudizio la BANCA.

Due erano i rapporti di conto corrente che la società attrice poneva a fondamento della domanda: un conto corrente ordinario contraddistinto dal n. *omissis* ed un conto anticipi n. *omissis*.

I due rapporti erano in corso al momento della proposizione della domanda giudiziale in esame: il primo risaliva infatti al 1970 ed il secondo al 1996.

Invano l'attore aveva chiesto anche prima del giudizio alla banca sia la copia dei contratti sia gli estratti conto mancanti.

L'attrice sosteneva la ricorrenza di diverse forme di nullità contrattuali: la mancata pattuizione per iscritto delle diverse forme di remunerazione del credito, quali interessi, valuta, spese e CMS, e l'applicazione vietata della capitalizzazione trimestrale ex art. 1283 c.c.; pertanto chiedeva che, previa rideterminazione del saldo corretto, la convenuta fosse condannata al pagamento del complessivo importo di € 149.427,48, ovvero di quella maggiore o minore che il Tribunale riterrà dovuta in esito alla acquisizione della documentazione da parte dell'istituto convenuto ed all'espletamento della c.t.u..

LA DIFESA DELLA BANCA

La banca incentrava la propria difesa in primo luogo sul rilievo che quando rivesta la qualità di attore il correntista, deve su di lui gravare l'onere di provare i fatti costitutivi del credito; quindi era onere dell'attrice produrre i documenti necessari per accertare il rapporto di dare-avere tra le parti. Ricordava poi che la domanda di pagamento di indebitato non può proporsi quando, come nel caso in esame, il conto risulti aperto.

Si rendeva comunque disponibile a produrre i documenti risalenti a dieci anni addietro, dal momento che solo per siffatto periodo vigeva l'obbligo di conservare i documenti relativi al rapporto in contestazione.

Contestava la ricorrenza delle dedotte nullità e chiedeva in ogni caso il rigetto della domanda.

L'ISTRUTTORIA

L'istruttoria, fra l'altro, s'incentrava su di una prima CTU e su di una sua integrazione.

All'udienza del 10-10-2018 la causa veniva riservata per la decisione, previa concessione dei termini di legge per lo scambio di comparse e repliche.

LE LACUNE DOCUMENTALI NON SUPERATE NEANCHE EX ART. 210 C.P.C.

Come osservava il CTU già nella prima perizia, mancano gli originari contratti dei due rapporti di conto corrente risalenti al 1992 ed al 1996.

Non solo ma mancavano pure gli estratti conto: "...*gli estratti conto e gli scalari allegati partono dal 4° trimestre 1998...*".

Per quel che concerne più in particolare il contratto di apertura di conto corrente del 10/05/1992, il CTU precisava che si trattava di lettera del 10/05/1992 con la quale la BANCA comunicava alla società attrice l'apertura di un conto corrente di corrispondenza disciplinato dalle regole e condizioni specificate nel documento allegato. Nell'atto in esame, che riporta in calce le firme per accettazione di entrambe le parti, non è però specificato quale sia il numero del conto corrente acceso, né le condizioni economiche applicate.

Inoltre, con riguardo al conto corrente ordinario n. omissis, risultano allegati dalla parte attrice gli estratti conto e relativi scalari, limitatamente al periodo 30/09/1998-31/12/2000 e 31/12/2003-31/12/2012; la convenuta però produceva *ex art. 210 c.p.c.* gli estratti di conto corrente ed i relativi scalari riferiti al periodo dal gennaio 2013 a settembre 2013.

Nonostante le suddette integrazioni, il perito d'ufficio osservava che per il conto corrente in esame mancavano i seguenti documenti: estratti conto e scalari dall'inizio del rapporto, fino al 3° trimestre 1998; estratti conto e scalari dal 1° trimestre 2001 al 4° trimestre 2003; scalare del 2° trimestre 2006 relativamente all'importo e al dettaglio delle spese; scalare 4° trimestre 2012.

ALTRA CRITICITÀ: IL RAPPORTO DI CONTO CORRENTE VENIVA CHIUSO SOLO NEL CORSO DEL GIUDIZIO

Non solo ma il contratto di conto corrente ordinario ed il conto anticipi venivano chiusi soltanto in corso di giudizio in data 31.3.15 (come da lettera di recesso allegata alla prima memoria *ex art. 183 6° comma c.p.c.* dell'attrice - doc. 9, e accettazione allegata alla seconda memoria *ex art. 183 6° comma c.p.c.* dalla banca convenuta - doc. 12).

Ciononostante la difesa attrice insisteva nella domanda di pagamento dell'indebitato quale accertato nella integrazione di CTU alla data del 30-09-2013; anzi traeva manforte alla propria tesi secondo cui la domanda di ripetizione di indebitato proposta doveva ritenersi ammissibile, dal momento che si doveva intendere superato l'ostacolo rappresentato dalla pendenza del rapporto alla data della proposizione della domanda, e sul quale ostacolo in rito naturalmente si soffermava a lungo la difesa convenuta.

L'IMPROPONIBILITÀ DELLA DOMANDA DI RIPETIZIONE DI INDEBITO

E' vero che con precedenti sentenze si è avuto occasione di affermare che la domanda proposta dal correntista in pendenza del rapporto di conto corrente può ammettersi, sul piano dell'interesse ad agire *ex art.* 100 c.p.c., ma solo con riguardo alla domanda di nullità contrattuali e quindi di accertamento del corretto saldo ad una certa data.

Interesse ad agire che diviene invero più concreto quando l'accertamento in parola, ad esempio, mira a neutralizzare anche la sola minaccia della banca di recedere dal contratto e conseguente revoca dell'affidamento per una impresa importante oppure è indirizzata ad ottenere la revoca della segnalazione alla centrale rischi.

E' pur vero però che si aveva anche occasione di precisare che giammai si sarebbe potuta accogliere una domanda di ripetizione di indebitto, dal momento che fino a quando il conto corrente è aperto le somme, sia che siano a debito sia che sia a credito, non sono esigibili in virtù del regolamento contrattuale tipico del conto corrente (o della sua causa).

Al più sono ripetibili le rimesse solutorie, tanto che una tempestiva eccezione di prescrizione sarebbe idonea a neutralizzarla.

Nel caso in esame invece l'attrice insisteva nel chiedere che la banca fosse condannata al pagamento dell'indebitto alla data del 30-09-2013, alla quale data peraltro si fermava necessariamente il ricalcolo operato dal CTU, posto che ad essere altrimenti si sarebbe violato il principio della domanda; e di questo era ben consapevole la difesa attrice.

Pertanto, la domanda di ripetizione di indebitto è inammissibile.

RESIDUA AMMISSIBILITÀ DELLE DOMANDE DI NULLITÀ

Se la domanda di ripetizione di indebitto non può essere accolta, tuttavia può dichiararsi la nullità della pattuizione delle forme di remunerazione del debito, avuto riguardo al periodo antecedente al primo contratto che finalmente regolava le forme di remunerazione del credito: si intende fare riferimento alla lettera contratto del 1992 regolante il rapporto di conto corrente ordinario, peraltro già in essere, che non conteneva le condizioni contrattuali poi praticate, come sopra si sottolineava e come poi ben osservava il CTU.

Solo con il contratto di apertura di credito e anticipo fatture relativo al conto n. omissis e al c/c n. omissis del 15/04/2003 venivano pattuite le condizioni sui tassi e le altre forme di remunerazione; così per le modifiche successive.

Pur trattandosi di contratti firmati dalla sola società attrice, deve ritenersi che sia stata rispettata la forma scritta *ad substantiam*, in virtù di quanto ha avuto occasione di statuire una recente pronuncia della S.C. a Sezioni Unite; la pronuncia riguardava i contratti bancari finanziari con il consumatore, ma non c'è motivo di ritenere che debba valere una regola diversa per i contratti bancari in generale (si intende fare riferimento all'art. 117 del T.U.B., che contiene una disposizione del tutto equivalente: "*I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo*").

Come è noto con la sentenza 16 gennaio 2018, n. 898 le Sezioni Unite hanno affermato in materia di c.d. contratto monofirma il seguente principio:

"Il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è rispettato ove sia redatto il contratto

Sentenza Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano, n. 271 del 1 febbraio 2019

per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti".

Come dire che i contratti monofirma e successive modifiche acquisiti agli atti e sui quali si soffermava il CTU, sia nella prima perizia sia nella sua integrazione, devono invece ritenersi validi.

Non però con riferimento alla capitalizzazione trimestrale, dal momento che non risulta essere stata pattuita la reciprocità con un regolare contratto scritto; né può ritenersi sufficiente, come opinava invece la difesa convenuta, la semplice pubblicazione.

Solo con il contratto di conto corrente del 26/06/2008, che interveniva sul rapporto ordinario relativo al c/c n. omissis, veniva regolarmente pattuita la capitalizzazione trimestrale; peraltro era accompagnato da lettera datata 26/06/08 della allora BANCA 2 con la quale si specificava che il contratto sostituisce quello sottoscritto il 29/05/92 non costituendo però novazione dello stesso.

Parimenti per il contratto di conto corrente del 26/06/2008, incidente questa volta sul conto anticipi c/c n. omissis; anche in questo caso è stata acquisita lettera datata 6/06/08 della allora Banca 2 con la quale si specificava che il contratto sostituisce quello sottoscritto il 10/07/96 (non acquisito però agli atti), non costituendo però novazione dello stesso.

Da ultimo la vicenda delle modifiche contrattuali si chiude con il contratto di affidamento n. omissis del 30/06/2008 incidente sia sul c/c ordinario n. omissis sia sul conto anticipi n. omissis, e dove pure sono regolate le condizioni.

Si può rinviare alle pagine da 18 a 26 della perizia integrativa per il dettaglio delle condizioni previste nelle varie modifiche contrattuali intervenute sui due rapporti dal 2003 (CTU che peraltro si ricordi seguiva le direttive date dal Giudice con l'ordinanza con la quale si formulavano i quesiti).

Lo *ius variandi* esercitato dalla banca - naturalmente per il periodo in cui il rapporto risultava regolato da contratto scritto - pure non rispettava le prescrizioni formali e sostanziali imposte dall'art. 118 del T.U.B., dal momento che non risulta l'avvenuto invio della lettera che contiene le modifiche *in peius*, né l'allegazione di un giustificato motivo.

IL RAPPORTO TRA CONTO CORRENTE ORDINARIO E CONTO ANTICIPI

Alla fin fine i due consulenti di parte convenivano sul fatto che il conto anticipi non si attegga come un vero e proprio rapporto di conto corrente ma è per così dire in rapporto di strumentalità rispetto al conto corrente ordinario: nel senso che gli interessi pattuiti nell'ambito del conto anticipi (in genere di misura inferiore, ricordava il perito di parte attrice) vengono addebitati sul conto corrente ordinario, al pari delle eventuali differenze a titolo di capitale: può accadere infatti che le fatture, il cui importo sia anticipato dalla banca nella percentuale prevista, non siano poi pagate dai terzi debitori e quindi il saldo negativo che risulta sarà pure addebitato sul conto corrente ordinario.

Come ricordava il perito di parte attrice il funzionamento del conto anticipi si attegga così nella prassi bancaria: "*contempla la girocontazione delle competenze sul conto corrente ordinario che maturano sul conto corrente anticipi. In pratica, la banca fa confluire gli interessi passivi, le spese di conto e la CMS che maturano su/i conto/i anticipi sul conto ordinario, infatti, alla fine di ogni trimestre si riscontra "la girocontazione delle competenze" che la banca effettua tecnicamente con la seguente movimentazione contabile: la Banca*

Sentenza Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano, n. 271 del 1 febbraio 2019

calcola gli interessi debitori, la CMS e le spese per ogni trimestre relativi al conto anticipi per poi addebitarli direttamente sul conto ordinario con la causale "Giro Competenze dal contro anticipi", adoperando, quindi la tecnica della girocontazione delle competenze. In sostanza, con l'applicazione della richiamata tecnica contabile, si ottiene il risultato ultimo che il conto anticipi risulta depurato delle voci afferenti le proprie competenze, pertanto, formato dalle sole poste a credito e a debito, mentre il conto ordinario (con un tasso di interesse generalmente più alto essendoci un credito a revoca e non autoliquidante) viene gravato non solo dalle proprie competenze - afferenti sempre gli interessi passivi, spese di conto e CMS - quand'anche di quelle relative al conto anticipi..".

LA DIFFICOLTÀ RAPPRESENTATA DALLA MANCANZA DEGLI ESTRATTI CONTO NEI DUE CONTI CORRENTI DEDOTTI IN GIUDIZIO

Riesce davvero arduo ricostruire il saldo corretto del conto corrente ordinario, ad una certa data, se si considera, come sopra già si accennava, che mancano gli estratti e gli scalari per periodi di tempo rilevanti.

Tanto che due erano i periodi coperti dalla documentazione prescritta: un primo periodo che va dal 30/09/1998 al 31/12/2000 ed un secondo che va dal 1/12/2003-30/09/2013.

Ci si chiede allora come regolarsi in casi come questi.

Secondo un primo orientamento, forse più rigoroso, non è mai possibile in una siffatta ipotesi ricostruire il saldo corretto; secondo altri si dovrebbe ammettere, fatta salva la possibilità di ricorrere alla figura del saldo zero per il periodo pregresso non coperto dagli estratti conto (tesi sostenuta dal perito di parte attrice) ovvero lasciare il saldo esistente per siffatto periodo (tesi seguita dal giudice nella formulazione dei quesiti).

Si consideri poi che in tutte le ipotesi di calcolo formulate dal CTU, sia avendo riguardo alla prima perizia sia alla sua integrazione, il saldo del primo periodo è sempre negativo.

Né può poi considerarsi a credito del correntista la differenza di saldo negativo riscontrata nel suddetto periodo e portarla in detrazione sul saldo risultante dal secondo periodo come fa invece il consulente di parte attrice: non ci si deve dimenticare infatti che in sede di ricostruzione del saldo si tolgono le poste passive che sono appunto il risultato dell'applicazione di tassi di interessi od altre forme di remunerazione non dovute; ma non è detto poi che la riduzione della somma a debito del correntista dia vita poi ad un suo credito ad una certa data successiva, dal momento che per effetto del debito per sorte capitale (giustificato dall'esistenza di apertura di credito), oltre che dai movimenti successivi, il saldo sia poi a credito del correntista.

Ed è proprio quel che accadeva nel caso in esame.

Si prenda ad esempio la terza elaborazione sul conto corrente ordinario effettuata sul dal CTU nella perizia integrativa con riferimento al conto corrente ordinario (quella più in linea con l'esito del giudizio sulle nullità contrattuali):

"2° Ipotesi Rielaborazione con utilizzo della capitalizzazione semplice, con espunzione degli importi girocontati dal c/c omissis al c/c omissis, delle condizioni economiche validamente provate per iscritto, comprese le condizioni economiche indicate nel documento del 15/04/2003 e delle variazioni economiche apportate solo se aderenti al dettato normativo dell'art. 118 del TUB.

Banca Popolare del Mezzogiorno Rielaborazione Conto corrente omissis - 2° ipotesi Rielaborazione saldo periodo 30/09/1998 - 31/12/2000 Saldo al 31/12/2000 in estratto conto del 4° trimestre 2000 -121.470,72

Sentenza Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano, n. 271 del 1 febbraio 2019

Saldo Rielaborato al 31/12/2000 -83.169,85

Differenza da ripetere al correntista alla data del 31/12/2000 per il periodo 30/09/1998-31/12/2000 38.300,87".

Non può evidentemente ritenersi a credito la differenza dei due saldi negativi, posto che il saldo in ogni caso era negativo (di contrario avviso sembra essere il consulente di parte attrice).

Analoghe considerazioni operano per quel che concerne il secondo periodo (1/12/2003-30/09/2013) per il quale pure il saldo risultava sempre negativo, salvo che per le due ipotesi della terza rielaborazione del conto corrente ordinario, per le quali ipotesi (quelle nelle quali venivano espunte le somme del conto anticipi a titolo di remunerazione varia) si aveva un saldo positivo: nella prima ipotesi di euro 72.623,99 e nella seconda di euro 65.268,01.

Se poi si considera che, oltre alle gravi lacune documentali già evidenziate, il rapporto proseguiva oltre la data del 20-09-2013, quando ormai il rapporto era validamente regolato contrattualmente (vedi il paragrafo sulle nullità), si comprende come finisca davvero con l'essere un azzardo ipotizzare un saldo corretto del conto corrente alla data indicata dall'attrice (la quale optava per l'immediata azione di ripetizione di indebitto, sebbene il rapporto fosse ancora in corso e fosse di data molto più risalente e quindi con il concreto rischio di non riuscire a reperire l'idonea documentazione).

Di fronte a queste lacune sul piano della prova che incombe comunque a chi agisca in giudizio non può allora accogliersi neanche la domanda di accertamento del saldo alla data indicata.

Rimane in piedi invece l'accertamento delle nullità per il periodo pregresso al documento del 15/04/2003 nei limiti di quanto sopra precisato e cioè con riferimento all'incompleto contratto del 1992.

Come dire che anche il saldo che risulterà alla chiusura del rapporto sarà incerto e quindi inidoneo presumibilmente a fondare un'eventuale ma prospettata azione di adempimento da parte della banca. La domanda è stata accolta in parte e quindi è giusto compensare le spese totalmente ed il costo delle due CTU porlo a carico per metà dell'attrice e per l'altra metà a carico della convenuta.

P.Q.M.

Decidendo sulle domande proposte dalla SOCIETA', con atto di citazione regolarmente notificato in data 11.10.13, nei confronti della BANCA, rigettata ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- Dichiarà inammissibile la domanda di ripetizione di indebitto;
- Dichiarà la nullità parziale del contratto del 29/05/92, avuto riguardo alle clausole relative all'applicazione di interessi ed altre remunerazione, con riferimento al conto corrente ordinario dedotto in giudizio nei limiti precisati in motivazione;
- Rigetta la domanda di nullità con riferimento al documento del 15-04-2003, relativo sia al conto n. omissis sia al c/c n. omissis, e successive modificazioni, ma nei limiti precisati in motivazione nell'apposito paragrafo;
- Rigetta la domanda di accertamento del saldo alla data del 20-09-2013;

Sentenza Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano, n. 271 del 1 febbraio 2019

- Compensa le spese giudiziali e costo delle due CTU per metà a carico dell'attrice e per metà a carico della convenuta.

TARANTO, 29-01-2019

Il Giudice
dott. Claudio Casarano

**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