

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FORLÌ
SECONDA SOTTOSEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Maria Cecilia Branca ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. OMISSIS promossa da:

SOCIETÀ

contro

BANCA

ATTORE

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Parte attrice:

“Si insiste per l'accoglimento delle conclusioni già rassegnate in atti.”

Parte convenuta:

“Voglia il Tribunale di Forlì, Giudice adito, funzionalmente competente, ogni contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa: preso atto che BANCA ribadisce ulteriormente, come già dichiarato fin dalla costituzione in giudizio che non intende accettare contraddittorio su eventuali nuove contestazioni, eccezioni e domande ad esse sottese, siccome del tutto irrituali, tardive ed inammissibili; rilevata altresì ulteriormente, alla luce delle obiettive e pertinenti osservazioni critiche del CTP della convenuta Banca, la totale inutilizzabilità, inattendibilità ed inefficacia probatoria delle risultanze complessive della espletata CTU contabile, risultanze non probanti perché inficiate dalla omessa produzione, ad onere esclusivamente dell'attrice, degli estratti conto integrali senza soluzione di continuità dalla apertura del rapporto fino alla chiusura, macroscopica omissione che impedisce di verificare la corretta giustificazione contabile del saldo finale, non potendo essere validamente surrogata da criteri presuntivi e/o approssimativi e/o equitativi rappresentati dalle cd. scritture di raccordo che determinano, come riconosciuto dallo stesso CTU, solo una approssimazione:

IN VIA PRELIMINARE:

Dichiararsi estinti per prescrizione ex art. 2946 c.c. gli eventuali crediti dell'attrice relativi ad operazioni o, per meglio dire, a tutte le rimesse aventi natura “solutoria” compiute nel decennio anteriore al 5.3.2015 data di ricevimento dell'atto di citazione, per i motivi esposti in comparsa di risposta.

NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE:

Respingere in ogni caso le domande tutte avanzate dall'attrice SOCIETÀ in quanto inammissibili, infondate, non provate o come meglio per le ragioni esposte in comparsa di risposta, anche per irripetibilità dei pagamenti.

NEL MERITO, IN VIA SUBORDINATA, NELL'EVENTUALITÀ DI MANCATO ACCOGLIMENTO DELLE CONCLUSIONI FIN QUI FORMULATE:

Dichiarare fondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta per l'addebito di interessi ultralegali e per applicazione della commissione di massimo scoperto (c.m.s.) nel solo periodo non interessato dall'ecceputa prescrizione, nei soli limiti della applicazione in misura superiore a quanto pattuito per iscritto tra la banca e la cliente tempo per tempo e, per i periodi eventualmente carenti di tale pattuizione, nei soli limiti di conteggio

Sentenza, Tribunale di Forlì, Giudice Maria Cecilia Branca, n. 237 del 31 marzo 2020

di interessi in misura superiore al tasso massimo dei B.O.T. di durata di 12 mesi e della applicazione di c.m.s. in misura superiore a quella indicata negli avvisi e fogli informativi analitici via via esposti al pubblico da parte della banca convenuta;

Dichiarare infondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta per la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori relativamente agli interessi anatocistici addebitati a far tempo dall'1/1/2000;

Nella davvero denegata e non creduta ipotesi in cui venissero accolte, anche solo in parte, le domande dell'attrice SOCIETÀ, in accoglimento della eccezione riconvenzionale di compensazione, dichiarare estinti per compensazione ex artt.li 1241 e segg.ti c.c. gli eventuali debiti di BANCA nei confronti dell'attrice SOCIETÀ, con conseguente rigetto di ogni domanda attorea.

In ogni caso con vittoria per BANCA di spese e compensi professionali, oltre accessori tutti di legge. Si dichiara espressamente di non accettare contraddittorio su eventuali domande, contestazioni, produzioni documentali ed istanze istruttorie nuove e/o diverse e/o ulteriori, siccome del tutto irrituali, tardive ed inammissibili, oltre che infondate".

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato SOCIETÀ conveniva in giudizio Banca al fine di sentire accertare e dichiarare la nullità del contratto di conto corrente stipulato con l'istituto di credito convenuto, nonché la nullità delle clausole contrattuali in quanto contenenti interessi usurari. Si doleva altresì parte attrice della nullità della Commissione di Massimo Scoperto, dell'illegittimità del sistema dei giorni di valuta, dell'avvenuta capitalizzazione in quanto indebita.

Chiedeva dunque di accertare e determinare la reale situazione contabile mediante l'espletamento di CTU, nonché di condannare la convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente versate.

Si costituiva in giudizio la Banca chiedendo il rigetto delle avverse pretese, a fronte dell'avvenuta prescrizione di tutte le eventuali rimesse solutorie antecedenti rispetto al 5 marzo 2005 (termine decennale decorrente dalla notifica della citazione avvenuta il 5 marzo 2015) e comunque per essere le stesse infondate e non provate.

In via subordinata e nella sola eventualità di mancato accoglimento delle conclusioni precedenti chiedeva dichiararsi la compensazione con eventuali debiti dell'attrice.

Il giudice precedentemente assegnatario del procedimento, in seguito al deposito delle memorie autorizzate ex art. 183, comma 6, c.p.c. disponeva effettuarsi CTU, nominando a tal fine il dott. OMISSIS.

Giova premettere che il presente giudizio attiene al rapporto di conto corrente aperto dalla società attrice con l'istituto di credito convenuto, portante n. OMISSIS, acceso in data 16 dicembre 1999. Rispetto al summenzionato contratto di conto corrente sono stati sottoscritti vari contratti di affidamento nel periodo intercorrente dal 1999 al 2014 (documenti versati in atti).

Parte attrice, sulla base della perizia di parte allegata all'atto di citazione, ha rilevato vari aspetti di illegittimità, che avrebbero determinato l'addebito da parte dell'istituto di credito di interessi, costi, spese ed oneri illegittimi e non dovuti.

Parte convenuta ha eccepito la mancanza di prova circa l'avvenuto pagamento da parte dell'attrice delle somme chieste in ripetizione ed ha altresì contestato fermamente la richiesta

Sentenza, Tribunale di Forlì, Giudice Maria Cecilia Branca, n. 237 del 31 marzo 2020

di controparte di ammissione di CTU contabile anche, ma non solo, in quanto la stessa ha mancato di produrre in giudizio la documentazione completa relativa al rapporto contrattuale.

L'eccezione formulata dalla convenuta è corretta e merita accoglimento; ciò giustifica il rigetto della domanda attorea.

Procedendo con ordine è bene chiarire che il presente giudizio scaturisce da una domanda di accertamento e di conseguente condanna avanzata da SOCIETÀ nei confronti di Banca.

Come noto, il principio di ripartizione dell'onere probatorio codificato dall'art. 2697 c.c. impone a chi agisce in giudizio di fornire la prova dei fatti costitutivi del diritto che fa valere.

Detto principio non deve considerarsi derogato nemmeno nelle controversie bancarie.

Nel caso che occupa il CTU evidenzia fin dall'incipit del proprio elaborato (pagg. 4 e 5) la carenza e l'incompletezza degli estratti conto, risultando mancanti i seguenti movimenti: dall'apertura al 31.12.2000, dal 30.6.2001 al 11.11.2001, dal 1.1.2002 al 27.3.2002, dal 1.4.2002 al 26.6.2002, dal 1.7.2002 al 26.11.2002, dal 1.12.2002 al 31.12.2002, dal 29.3.2004 al 31.3.2004, dal 5.10.2005 al 10.10.2005, dal 30.1.2009 al 31.1.2009, dall'11.3.2009 al 30.3.2009, dal 1.4.2013 al 29.4.2013, dal 1.1.2014 al 31.12.2014.

A ciò aggiungasi la mancanza degli estratti conto scalari per tutto il periodo oggetto di indagine e quella relativa al dettaglio del calcolo delle competenze per i primi tre anni del rapporto, nonché per successivi singoli periodi negli anni 2013, 2014 e 2015.

Parte convenuta, anche mediante il proprio consulente di parte, ha fortemente contestato le risultanze della CTU, rilevando la non attendibilità della stessa, proprio a causa della mancanza di documentazione completa.

Il CTU, sul punto, ha affermato che "Il sottoscritto rappresenta che le scritture di raccordo, analiticamente indicate a pagine 5 della presente relazione, sono state appostate al fine di poter quadrare l'estratto conto e replicare trimestre per trimestre- per tutta la durata del rapporto, i saldi così come calcolati dalla banca. Trattasi quindi di operazione necessaria e propedeutica ai conteggi richiesti nei quesiti. Occorre precisare infine che le operazioni iscritte, pur se matematicamente non possono essere definite come le uniche che possono essersi verificate, nel loro ammontare complessivo (per singola scrittura ovviamente) rappresentano esattamente gli importi mancanti e, in considerazione del loro ammontare complessivo, in rapporto alla numerosità ed all'importo delle movimentazioni contenute nel conto, rappresentano un'approssimazione sicuramente accettabile", (pag. 21).

Detta conclusione, per quanto certamente corretta da un punto di vista matematico, non può ritenersi sufficiente ai fini del giudizio relativo all'assolvimento dell'onere probatorio spettante alle parti nell'ambito del processo civile che, è bene rammentarlo, è retto dal principio dispositivo.

Né, d'altra parte, sarebbe stato ammissibile l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. (richiesto da parte attrice in sede istruttoria, ma non ammesso) per due essenziali motivi.

Anzitutto esso non può essere utilizzato al fine di supplire alle lacune probatorie poste in essere dalle parti (in questo senso Tribunale Verona, 6.11.2018, Tribunale Foggia, 18.1.2018, conformi a Cass. Civ. sent. n.11554/2017). L'attore peraltro non risulta avere avanzato idonea richiesta ex art. 119 TUB in fase stragiudiziale (e, nonostante le recenti aperture della giurisprudenza di legittimità sul punto, si ritiene preferibile considerare la richiesta avanzata in corso di causa sostanzialmente *tamquam non esset*).

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

A tutto ciò si aggiunga il fatto, correttamente sottolineato dalla difesa di parte convenuta, che l'istituto di credito per espressa previsione normativa ha l'obbligo di conservazione delle scritture contabili per dieci anni; nel caso che occupa l'indagine richiesta da SOCIETÀ ed introdotta nel 2015 ha radici ultra-decennali (il contratto è stato concluso nel 1999); per il che sarebbe stato onere dell'attore conservare e depositare in giudizio la documentazione più risalente, rispetto alla quale non potrebbe comunque imporsi alcun obbligo di conservazione all'istituto di credito.

Tanto premesso quanto alla documentazione mancante, che già a parere di chi scrive giustificerebbe il rigetto della domanda attorea per mancato assolvimento dell'onere probatorio, è necessario valutare se in assenza di documentazione completa il giudice possa comunque pervenire ad una pronuncia sul merito del rapporto, mediante il ricorso alle scritture di raccordo o a criteri analogici.

La risposta deve essere negativa.

La documentazione frammentaria prodotta dall'attrice ha determinato il Consulente ad utilizzare scritture di raccordo, le quali, tuttavia, "possono portare anche a risultati alterati e non corrispondenti al reale andamento del conto", (così, tra molte, Tribunale di Benevento, sent. n. 86 del 4.1.2017). Ragionando, infatti, è evidente che la relazione peritale può ricostruire compiutamente il rapporto contrattuale solo attraverso l'esame completo degli estratti conto e degli scalari; in mancanza, gli ulteriori criteri si basano su presunzioni e su dati non matematici, volti alla "quadratura" dei dati, e di per sé rendono la ricostruzione non oggettiva né certa.

Non a caso la giurisprudenza ha affermato che se (ex post) i risultati di una perizia espletata in assenza di documentazione completa sono inutilizzabili, deve ritenersi (ex ante), che in mancanza della completa documentazione contabile, la richiesta di CTU formulata dal correntista vada dichiarata inammissibile (in questo senso, Corte d'Appello di Milano, sent. n. 4548 del 7.10.2015, conforme a Corte d'Appello Venezia 25.11.2014, Corte Appello Milano 25.11.2014 e Corte Appello Torino 10.11.2015).

Tutto ciò, infatti, incide negativamente ed in maniera insuperabile sulla correttezza nel calcolo dell'effettivo saldo finale.

La giurisprudenza di legittimità ha sul punto chiarito che in caso di domanda proposta dal correntista egli, oltre a dovere dedurre e fornire la prova della nullità delle pattuizioni, in virtù delle quali sono state addebitati commissioni, spese ed oneri illegittimi, deve altresì fornire prova di come si sia formato il saldo contestato. Ciò è possibile solo mediante la produzione di tutti gli estratti conto a far data dall'apertura del conto fino alla chiusura (Cass. Civ. sent. n. 9201/2015).

Da ciò discende che nell'ipotesi in cui manchino alcuni estratti conto, l'accertamento dell'effettivo saldo finale non è possibile; ciò è a maggior ragione vero nel caso che occupa in cui, benché il contratto fosse stato stipulato nel 1999, mancano le movimentazioni complete relative alla prima fase del rapporto, gli estratti conto scalari relativi a tutto il periodo, nonché gli estratti conto relativi alla fase finale del rapporto.

Ciò esclude la possibilità di assumere come punto di partenza il primo degli estratti disponibili (in questo senso, Cass. Civ., Sez. I, n. 31187, 3.12.2018).

Conclusivamente, dunque, le risultanze della CTU non possono essere validamente utilizzate per addivenire ad una pronuncia sul merito.

Del resto detto approdo è coerente con quanto ha statuito la Corte d'Appello di Milano, in un recente ed analogo caso, laddove ha affermato che "...Tale operazione contabile non sia corretta, essendo per contro necessario avere a disposizione la documentazione integrale che consenta la ricostruzione precisa degli importi addebitati illegittimamente, come espresso chiaramente anche da ultimo da Cass. Civ. 11543/2019: Il medesimo principio opera, poi, a parti invertite, ove sia il correntista ad agire giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, giacché in questa evenienza è tale soggetto, attore in giudizio, a doversi far carico della produzione dell'intera serie degli estratti conto (...); con tale produzione, difatti, il correntista assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti, che la mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi", (così, Corte d'Appello Milano, sent. 2769 del 24.06.2019).

Tutto quanto esposto determina il rigetto delle domande attoree, posto che non è stata fornita prova in giudizio dei fatti costitutivi posti a base della domanda di SOCIETÀ.

Ciò comporta la condanna di parte attrice al pagamento delle spese di lite; si liquidano in dispositivo, con applicazione dei valori medi di cui al D.M. 55/14, come aggiornato, relativamente alle controversie di valore indeterminato di media complessità, valori medi.

Le spese di CTU devono essere poste in via definitiva a carico di parte attrice, come liquidate giusto decreto del 5 aprile 2018.

P.Q.M.

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

- 1) Rigetta le domande avanzate da SOCIETÀ;
- 2) Condanna SOCIETÀ al pagamento in favore di BANCA della somma di Euro 10.343,00 a titolo di spese di lite, oltre a spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge;
- 3) Pone le spese di CTU, come liquidate giusto decreto del 5 aprile 2018, in via definitiva a carico di parte attrice.

Forlì, 14 marzo 2020

Il Giudice
dott. Maria Cecilia Branca

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