

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

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Mariachiara Vanini, visto l'art. 281 sexies c.p.c., ha pronunciato la seguente

SENTENZA

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

**SOCIETÀ IN LIQUIDAZIONE
GARANTE**

contro

BANCA

-Attori

-Convenuto

CONCLUSIONI

Per l'Attore:

Voglia l'adito Tribunale, in via principale accertata e dichiarata incidenter tantum la connotazione penale della fattispecie, dichiarare l'invalidità (nullità e/o annullabilità), ovvero l'illegittimità totale e/o parziale dei contratti di conto corrente n. OMISSIS e n. OMISSIS intercorsi tra la Società attrice e l'istituto bancario convenuto, segnatamente in relazione alla pattuizione dell'interesse usurario (oggettivo e/o soggettivo) e anatocistico trimestrale e del tasso di interesse ultralegale; e, per l'effetto, accertare e dichiarare (accertamento anche di natura costitutiva), previa espletanda c. t. u., l'avvenuta applicazione da parte dell'istituto bancario convenuto di interessi non dovuti di natura ultralegale e/o anatocistici e/o usurari, ovvero l'illegittimo addebito al correntista dei non dovuti importi di € 23.442,74 (di cui 0,00 per usura oggettiva; € 19.515,63 per usura soggettiva ed € 3.927,11 per anatocismo per i trimestri non oggetto di usura) a valere sul conto corrente n. OMISSIS; e di € 75.107,66 (di cui € 7.377,54 per usura oggettiva, € 66567,39 per usura soggettiva ed € 1.162,73 per anatocismo per i trimestri non oggetto di usura) a valere sul conto corrente n. OMISSIS; ovvero per il maggiore importo risultante dalla somma tra l'addebito totale del conto corrente n. OMISSIS, pari ad € 66.352,56 (di cui € 59.855,27 per interessi debitori, € 676,64 per commissioni di massimo scoperto ed 5.820,65 per spese), e l'addebito totale del conto corrente n. OMISSIS, pari ad € 98.127,32 (di cui € 79.502,12 per interessi debitori; € 17.035,01 per commissioni di massimo scoperto ed € 1.590,19 per spese); ovvero ancora per la diversa maggiore o minor somma che a qualsiasi titolo (interessi usurari e/o anatocistici, e/o debitori, commissioni e spese) dovesse eventualmente emergere dall'istruttoria. E conseguentemente condannare l'istituto bancario convenuto, in persona del legale rappresentate pro-tempore, alla restituzione a titolo di danno emergente delle somme indebitamente riscosse, nonché a titolo di lucro cessante per una somma non inferiore a quella determinata per il danno emergente, ovvero per quella diversa maggiore o minore somma che sarà stabilita in corso di causa anche con l'ausilio di criteri equitativi, e oltre ogni eventuale e ulteriore danno patrimoniale, non patrimoniale e morale subito da parte attrice in conseguenza degli illeciti addebitati in conto corrente, nella misura che sarà provata in corso di causa o liquidata in via equitativa dal Giudice; oltre rivalutazione monetaria e interessi legali su tutte le somme dal fatto al saldo. Ordinare all'istituto bancario convenuto, qualora non vi avesse già provveduto spontaneamente, di effettuare la corretta

Sentenza, Tribunale di Piacenza, Giudice Mariachiara Vanini, n. 222 del 29 aprile 2020

segnalazione del presente procedimento alla Centrale-Rischi sotto la voce "stato del rapporto" contestato, ai sensi del 13° e 14° aggiornamento della Circolare della Banca d'Italia n. 139 del 11.2.1991 e successive modifiche e integrazioni. Dichiarare l'inesistenza di alcuna obbligazione in capo all'attore GARANTE, dando atto che egli ha erroneamente assunto la veste d'attore pur non essendo più fideiussore della Società attrice nei rapporti con l'istituto bancario a far tempo del 31.01.2002. Condannare l'istituto bancario convenuto alla rifusione delle spese e competenze legali dell'intero giudizio.

Per il Convenuto:

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza disattesa e reietta, così provvedere, previe le declaratorie del caso:

- respingere le domande formulate da Parte attrice e dal fidejussore, assolvendo la BANCA da ogni pretesa avversaria e, comunque, accogliendo le sue difese ed eccezioni, anche preliminari, nonché quelle esposte in via di subordinate;
- con vittoria di spese e del compenso professionale, oltre IVA e CNPA.

CONCISE RAGIONI DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Sui fatti di causa.

Con atto di citazione ritualmente notificato, la SOCIETÀ in liquidazione e GARANTE hanno convenuto in giudizio BANCA, chiedendo al Tribunale di accertare plurime violazioni in relazione a due rapporti di conto corrente e, conseguentemente, di condannare la Convenuta alla ripetizione delle somme dalla stessa indebitamente versate, oltre al risarcimento del danno.

Segnatamente, l'Attrice ha dedotto - in relazione ai rapporti di conto corrente n. OMISSIS (aperto il 20.6.2001 e chiuso il 20.1.2007) e n. OMISSIS (aperto il 1.02.2007 con BANCA e ancora in essere) - l'applicazione illegittima di interessi anatocistici, di interessi usurari, della c.m.s. con il conseguente addebito di importi non dovuti pari a € 23.442,74 (di cui 0,00 per usura oggettiva; € 19.515,63 per usura soggettiva ed € 3.927,11 per anatocismo per i trimestri non oggetto di usura) sul conto n. OMISSIS ed € 75.107,66 (di cui € 7.377,54 per usura oggettiva, € 66.567,39 per usura soggettiva ed € 1.162,73 per anatocismo per i trimestri non oggetto di usura) sul conto n. OMISSIS; infine, ha allegato di aver subito un'illegittima segnalazione alla Centrale Rischi.

Alla prima udienza del 14.1.2014, si è costituita la Banca, chiedendo il rigetto delle domande avversarie siccome infondate in fatto ed in diritto. Contestualmente, il (precedente) Giudice, accogliendo l'eccezione della Convenuta di improcedibilità dell'azione per mancato esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria, ha fissato nuova udienza in data 11.11.2014, in occasione della quale — rilevato l'esito negativo del procedimento di mediazione — ha concesso i termini di cui all'art. 183 co. 6 c.p.c.

All'udienza istruttoria, il Giudice ha invitato Parte Attrice a formulare un'ipotesi di quesito da sottoporre al c.t.u. e ha fissato nuova udienza; successivamente, mutato il Giudice, la causa è stata ritenuta matura per la decisione ed è stata formulata una proposta ai sensi dell'art. 185bis c.p.c. (pagamento di € 5.000 dalla Convenuta all'Attrice, oltre € 3.250 per spese legali), non accettata dalla Convenuta.

All'udienza di precisazione delle conclusioni in data 20.3.2018, la causa è stata trattenuta in decisione previa assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Con ordinanza in data 30.9.2018, il Giudice ha rimesso la causa in istruttoria, ritenendo di non poter decidere allo stato degli atti e di dover disporre una c.t.u. sul conto n. OMISSIS

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

Sentenza, Tribunale di Piacenza, Giudice Mariachiara Vanini, n. 222 del 29 aprile 2020

"onde rideterminarne il saldo applicando in luogo del tasso debitore indicato quello sostitutivo ex art 117 TUB (D.Lgs. n. 385/1993), comma 7, senza capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi"; contestualmente, ha formulato un'ulteriore proposta conciliativa, non accettata dalla Banca.

Conferito l'incarico al c.t.u., in data 15.5.2019 è stata depositata la relazione peritale.

Con decreto presidenziale n. 27 del 14.10.2019, il procedimento è stato assegnato a questo Giudice che, all'udienza del 4.2.2020, ha ritenuto opportuno procedere nelle forme dell'art. 281sexies c.p.c. e, su richiesta delle Parti, ha fissato l'udienza del 25.2.2020 per la discussione orale, dando termine per il deposito di note conclusive.

Tale udienza non si è celebrata nella data originariamente fissata per la sopravvenuta emergenza epidemiologica da COVID-19 e sono seguiti plurimi rinvii in considerazione del protrarsi della situazione emergenziale (cfr. d.l. n. 11/2020, n. 18/2020 e n. 23/2020 e provvedimento presidenziale n. 459/2020).

Infine, con decreto del 20.4.2020, il Giudice ha ritenuto che sussistessero ragioni di urgenza e di opportunità per procedere alla celebrazione dell'odierna udienza mediante trattazione scritta (c.d. udienza figurata ex art. 83, comma 7, lettera h, d.l. n. 18/2020) e ha assegnato termine fino al 27.4.2020 per il deposito di note scritte; all'esito, la causa è decisa sulla base alle seguenti motivazioni.

2. Sulla legittimazione attiva di GARANTE

Nell'atto di citazione, GARANTE ha agito congiuntamente alla SOCIETÀ in liquidazione, in qualità di fideiussore della società. Nella prima memoria istruttoria, si è costituito un nuovo Difensore per Parte Attrice, il quale ha rilevato che GARANTE ha erroneamente agito come attore nel presente giudizio, giacché lo stesso non è più fideiussore della SOCIETÀ come dimostrano le comunicazioni della Banca in data 31.1.2002 e 7.5.2010 (prodotte con la terza memoria istruttoria).

La Banca ha replicato che GARANTE è tuttora garante della (propria) società, senza, tuttavia, produrre alcuna dichiarazione fideiussoria.

Manca, dunque, agli atti la prova della qualità di fideiussore in capo a GARANTE, non ravvisandosi ciò né nel contratto di conto corrente n. OMISSIS (doc. I conv.), né nell'invocata comunicazione alla Banca in data 9.11.2012 (doc. 2 conv.); tale documento, infatti, reca la dichiarazione di SOCIETÀ di avere un'esposizione debitoria pari a € 140.000,00, con relativo timbro e firma della società, ma nulla dice in punto di garanzie (anzi, a guardar bene la dicitura "per presa visione, accettazione ed assenso del garante" è sbarrata).

I documenti prodotti dall'Attrice con la terza memoria (comunicazioni della Banca in ordine all'assenza di garanzie fideiussorie) sono tardivi, ma quanto suesposto basta ad escludere la posizione di garante di GARANTE.

Pertanto, nessuna obbligazione può essere accertata in capo a GARANTE in relazione ai rapporti di conto corrente nn. OMISSIS e OMISSIS e, conseguentemente, unico legittimato attivo all'odierna azione è la SOCIETÀ in liquidazione.

3. Sul rapporto di conto corrente n. OMISSIS

L'Attore ha dedotto plurimi vizi (quali, usura, anatocismo, c.m.s., spese illegittime, nullità di clausole contrattuali) in relazione a due rapporti di conto corrente e ha chiesto la condanna alla restituzione delle somme indebitamente versate; si ritiene opportuno procedere ad

Sentenza, Tribunale di Piacenza, Giudice Mariachiara Vanini, n. 222 del 29 aprile 2020

un'analisi separata dei due rapporti di conto corrente, in quanto relativi a periodi temporali differenti e supportati da un diverso compendio probatorio.

3.1 Il primo è il rapporto di conto corrente n. OMISSIS, aperto il 20.6.2001 presso BANCA e chiuso il 20.1.2007.

L'Attore, nell'atto di citazione, ha allegato di non aver ricevuto gli estratti conto e ha prodotto una "preanalisi peritale econometrica" (doc. 1 att.), documento di una pagina (privo di data e di firma) che si limita a descrivere in una griglia gli importi asseritamente addebitati a titolo di usura, c.m.s., anatocismo e spese.

Con la seconda memoria istruttoria ha versato in atti - con riferimento al rapporto di conto corrente n. OMISSIS - gli estratti conto scalari dal 2001 al 2007 nonché una perizia tecnica, documento di 16 pagine ove si fa riferimento a tre allegati (ricalcolo conto corrente, estratti conto bancari, tabella di calcolo dell'usura) non presenti.

3.2 L'Attore, dunque, non ha prodotto il contratto di conto corrente né tutti gli estratti conto relativi al rapporto, così non assolvendo all'onere probatorio sullo stesso gravante, di talché la domanda deve essere respinta.

3.3 Occorre sin da subito chiarire che il contratto in questione è stato dalla Banca allegato alla propria istanza ex art. 177 c.p.c. nella quale ha chiesto la revoca dell'ordinanza in data 3.9.2018 di rimessione della causa in istruttoria; la Convenuta ha ivi, altresì, precisato che la produzione non costituisce accettazione dell'inversione dell'onere della prova, gravando quest'ultimo sull'Attrice che agisce in ripetizione. Tale produzione è tardiva e, pertanto, non può essere posta a fondamento dell'odierna decisione.

3.4 Chiarito ciò, va confermata l'infondatezza della domanda, in quanto l'Attore non ha prodotto la documentazione indispensabile per la ricostruzione del rapporto di conto corrente e per l'accertamento dell'effettivo pagamento degli importi asseritamente versati; non ha, dunque, assolto all'onere della prova sullo stesso incumbente.

3.5 Come è noto, infatti, quando il correntista non è il convenuto della pretesa di pagamento della Banca (come avviene nell'ipotesi di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo), ma agisce direttamente al fine di ottenere la declaratoria di nullità dell'intero o di una parte del contratto ed eventualmente anche al fine di ottenere la restituzione degli importi pagati, grava sullo stesso l'onere di produrre la documentazione necessaria a dimostrare la fondatezza della sua pretesa (ossia, i pagamenti illegittimi effettuati).

Ciò in quanto, in conformità del principio di cui all'art. 2697 c.c., anche i fatti negativi, quando costituiscono il fondamento del diritto che si vuol far valere in giudizio devono essere provati dall'Attore come i fatti positivi (in termini, Trib. Piacenza, 5/12/2019, n. 803, dott.ssa Iaquinti).

L'affermazione — da tempo ricorrente nelle pronunce di merito e di legittimità (tra le tante, da ultimo, Trib. Potenza 996/2019, Trib. Reggio Emilia 1646/2019, Trib. Roma 22401/2019; Cass. civ. 24049/19, Cass. civ. 13853/2019, Cass. civ. 24948/17, Cass. civ. 9201/2015, Cass. civ. 22872/2010, Cass. civ. 5896/2006) — è stata anche di recente ribadita dalla Suprema Corte, con una decisione molto puntuale che si ritiene opportuno riportare: "*ora, in tema di ripetizione di indebito opera il normale principio dell'onere della prova a carico dell'attore il quale, quindi, è tenuto a dimostrare sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (Cass. 27 novembre 2018, n. 30713; con specifico riguardo alla ripetizione in materia di conto corrente bancario: Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948). Il principio trova applicazione anche ove si faccia questione dell'obbligazione restitutoria dipendente dalla*

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

Sentenza, Tribunale di Piacenza, Giudice Mariachiara Vanini, n. 222 del 29 aprile 2020

(asserita) nullità di singole clausole contrattuali: infatti, chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'accipiens l'azione di indebitto oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta (Cass. 14 maggio 2012, n. 7501). Ciò implica che, assunta l'esistenza del contratto scritto di conto corrente, l'attore in ripetizione che allegghi, come nel caso in esame, la mancata valida pattuizione, in esso, dell'interesse debitore, sia onerato di dar prova dell'assenza della causa debendi attraverso la produzione in giudizio del documento contrattuale: è attraverso tale scritto, infatti, che il correntista dimostra la mancanza, nel contratto, della pattuizione degli interessi o la nullità di essa (nullità che, nel periodo anteriore all'entrata in vigore della L. n. 154 del 1992, può dipendere dalla non sicura determinabilità della prestazione di interessi alla stregua della genericità dell'elemento estrinseco cui fa rinvio l'accordo negoziale). Erra dunque, la società attrice, allorquando riversa l'onere della prova relativa alla documentazione del contratto sulla banca. Nè appare concludente il rilievo, svolto dalla ricorrente, circa il fatto che essa, prima dell'introduzione del giudizio, avesse richiesto alla banca la consegna del documento contrattuale in questione, giusta il T.U.B., art. 119, comma 4. Infatti, a prescindere da ogni ulteriore considerazione quanto alla contestata esistenza dell'obbligo, da parte della banca, di ottemperare alla richiesta di ostensione di un documento che risaliva a più di dieci anni prima (il contratto era anteriore all'anno 1993, come rilevato dalla stessa società istante: cfr. pag. 13 del ricorso), ciò che rileva, nella presente sede, è che la ricorrente non abbia offerto, nel corso del procedimento, la prova di cui era onerata. Ed è da rimarcare, in proposito, come la società non abbia efficacemente censurato l'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, per cui l'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c., svolta dall'odierna ricorrente nella memoria dell'8 febbraio 2012, non risultava essere stata coltivata nel corso del giudizio: infatti, col ricorso per cassazione non è stato specificamente dedotto che la ricorrente abbia lamentato, con l'appello, il mancato accoglimento dell'istanza ex art. 210 c.p.c. e quindi domandato al giudice del gravame di pronunciarsi sulla richiesta esibizione della scrittura privata contrattuale." (Cass. civ. sez. VI, 13/12/2019, n. 33009).

Nel caso di specie, peraltro, l'istanza ex art. 210 c.p.c. è stata formulata solo nell'atto di citazione (e mai più coltivata) in modo generico e esplorativo; segnatamente, l'Attore ha chiesto l'esibizione di tutti gli estratti conto scalari relativi ai due rapporti di conto corrente (poi in parte prodotti con la seconda memoria istruttoria), dei contratti di conto corrente (uno già prodotto con l'atto introduttivo) nonché "di ogni altra documentazione relativa ai rapporti di conto corrente in questione" (p. 39 citaz.).

Neppure potrebbe condurre a conclusioni diverse il criterio della c.d. vicinanza della prova, in quanto, da una parte, la ripartizione dell'onere probatorio deve tenere conto anche del principio - riconducibile all'art. 24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'agire in giudizio - della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova (Cass. Sez. U. 30 ottobre 2001, n. 13533, Cass. 17 aprile 2012, n. 6008, Cass. 14 gennaio 2016, n. 486); dall'altra, tale criterio non può essere invocato ove ciascuna delle Parti acquisisca la disponibilità della prova di cui si dibatte né può semplicisticamente esaurirsi nella valorizzazione della diversità di forza economica dei contendenti. A ciò si aggiunga che, in caso di mancata conservazione dello scritto, l'ordinamento prevede un rimedio nell'art. 2724 c.c., n. 3, che ammette la prova testimoniale ove lo stipulante abbia senza colpa perduto il documento che gli forniva la prova (Cass. civ. sez. VI, 13/12/2019, n. 33009).

3.6 Alla luce di ciò, pertanto, risulta preclusa la ricostruzione del rapporto di conto corrente in questione, non avendo l'Attrice documentato (non solo il suo andamento con la produzione di tutti gli estratti conto, ma ancor prima) l'esistenza delle clausole contrattuali delle quali chiede dichiararsi la nullità.

Sentenza, Tribunale di Piacenza, Giudice Mariachiara Vanini, n. 222 del 29 aprile 2020

La circostanza, del resto, è rilevata anche dal c.t.u. che, in più punti del suo elaborato, ha sottolineato come il fatto di avere a disposizione una documentazione parziale incida sull'attendibilità dei calcoli effettuati (pp. 5, 6, 7, 8, 21 c.t.u.).

3.7 Ebbene, i principi generali in punto di onere della prova impongono a chi chiede la ripetizione di somme indebitamente pagate di dimostrare (attraverso il contratto, appunto) l'asserita mancanza di pattuizioni contrattuali e l'anatocismo illecito. In assenza di tale prova, si potrebbe -al più- stornare solo l'anatocismo (in quanto risultante anche dagli estratti conto); tuttavia, nel caso di specie, neppure ciò è possibile, giacché il rapporto di conto corrente è successivo al 2000, periodo nel quale le Parti ben potevano pattuire l'anatocismo, sebbene a determinate condizioni.

Invero, l'art. 25, comma 2, d.lgs. 342/1999 (in G.U. 4/10/1999) ha aggiunto il comma 2 all'art. 120 TUB, prevedendo espressamente la possibilità di applicare interessi sugli interessi nell'ambito dell'attività bancaria e così derogando implicitamente al divieto posto dall'art. 1283 c.c. Le modalità e i criteri per la produzione di tali interessi anatocistici sono state demandate al CICR, che ha provveduto con la delibera del 9/2/2000 (in G.U. 22/2/2000).

Il citato art. 25 contemplava in origine anche un comma 3, il quale conteneva due norme: la sanatoria di validità delle clausole anatocistiche contenute nei contratti di c/c già stipulati; la delega al CICR per stabilire modalità e tempi di adeguamento dei contratti in corso.

Dopo l'emanazione della delibera CICR citata, con la sentenza 9-17/10/2000, n. 425, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3, d.lgs. 342/1999, per eccesso di delega, in quanto la normativa primaria delegante non legittimava *"una disciplina retroattiva e genericamente validante"* delle clausole anatocistiche. Va rilevato che in detta sentenza nessuna censura viene mossa alla seconda norma contenuta nell'art. 25, comma 3, in esame e cioè alla delega conferita al CICR per stabilire modalità e tempi di adeguamento dei contratti in corso. E' noto che le sentenze, anche della Consulta, devono essere interpretate complessivamente, non limitandosi al dispositivo, ma considerandolo alla luce della motivazione esposta. Si deve quindi concludere che nessun profilo di incostituzionalità sussiste in merito alla possibilità di adeguare i contratti in corso alla nuova normativa.

Tenendo conto di ciò, pur dopo la caducazione del comma 3 dell'art. 25 cit., l'interpretazione sistematica impone allora di ritenere tuttora legittima la delibera CICR 9/2/2000 anche nella parte in cui ha dettato la disciplina transitoria per l'adeguamento dei contratti in essere (cfr. art. 7), perché tale facoltà trova fondamento nell'ampia delega conferita dall'art. 25, comma 2, d. lgs. 342/1999, laddove la norma ha attribuito al CICR il potere di dettare *"modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi"*.

3.8 Ne consegue che, in assenza del contratto, nessuna valutazione può essere fatta (anche in punto di anatocismo) sul rapporto di conto corrente n. OMISSIS, operativo dal 2001 al 2007, e, pertanto, la domanda va rigettata.

4. Sul rapporto di conto corrente n. OMISSIS

Anche in riferimento al conto corrente n. OMISSIS (aperto in data 1.02.2007 con BANCA e ancora in essere), l'Attore ha chiesto di accertare l'illegittimità degli addebiti operati dalla Banca e, conseguentemente, di condannarla alla restituzione delle somme indebitamente riscosse.

4.1 Preliminarmente, il Tribunale non può che dichiarare l'improponibilità della domanda di ripetizione dell'indebitato, in ragione del fatto che, al momento della domanda giudiziale, il rapporto di conto corrente era ancora aperto.

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

Invero - come statuito dalle Sezioni Unite con la nota sentenza n. 24418/2010 (e confermato dalla successiva Giurisprudenza) - in punto di azione di ripetizione dell'indebitato, occorre distinguere tra operazioni solutorie (quelle cioè concretizzatesi in versamenti effettuati dal correntista per ripianare sconfinamenti effettuati extrafido o in assenza di fido) e operazioni non solutorie (che si hanno quando i versamenti, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungono unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere).

Le prime, che ben possono essere ritenute veri e propri pagamenti, sono ripetibili pur in presenza di conti ancora aperti; le seconde, non essendo qualificabili come pagamenti, non sono, sino alla chiusura definitiva del conto (con definizione dei reciproci rapporti di dare e avere), ripetibili ex art. 2033 c.c.

Nel caso di specie, non è stata, anche solo allegata, nei termini ex art. 183 comma 6 c.p.c., l'effettuazione di versamenti solutori e, pertanto, l'azione ripetitoria va rigettata.

4.2 Ciò non impedisce, alla stregua di quanto sostenuto dalla stessa pronuncia succitata, l'esame della ben diversa domanda di nullità delle clausole del conto corrente proposta al fine di ottenere, con pronuncia meramente dichiarativa, l'accertamento dell'applicazione di interessi (ultralegali, anatocistici, usurari) ovvero di costi illegittimi. In tema di conto corrente bancario, infatti, non è escluso l'interesse del correntista all'accertamento giudiziale, prima della chiusura del conto, della nullità delle clausole contrattuali, atteso che tale interesse mira al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non attingibile senza la pronuncia del giudice, consistente nell'esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime (Cass. civ., sez. VI, 05/09/2018, n. 21646).

Invero, "l'azione di ripetizione di indebitato non è proponibile dal correntista fin quando non sia avvenuta la chiusura dei conti in relazione ai quali ha agito in giudizio, non potendosi configurare, sino ad allora, pagamenti aventi natura solutoria di cui chiedere la restituzione. In altri termini, se non si ha un pagamento non si potrà certo ripetere ciò che non si è mai pagato. Ciò non esclude, però, che fino alla chiusura del conto il correntista possa comunque esperire un'azione di accertamento negativo: volta, cioè, ad ottenere la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali, l'accertamento delle somme addebitate dalla banca in base a tali clausole ovvero in difetto di una conforme previsione contrattuale, ed il conseguente storno dell'annotazione indebita con conseguente ricalcolo dei rapporti dare-avere. Infatti, l'accertamento negativo non è subordinato all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento ed è pertanto certamente proponibile ancorchè il conto corrente sia ancora aperto: l'interesse ad agire del cliente, in tal caso, trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo dare avere, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli" (CdA Bari sez. II, 23/07/2019, n.1653; tra le tante, da ultimo, Trib. Benevento sez. II, 14/05/2019, n.833; Trib. Siena, 28/01/2019, n.115).

4.3 Anche tale domanda di accertamento, tuttavia, va rigettata in quanto infondata.

In generale, quando il correntista agisce in giudizio per l'accertamento negativo del debito nei confronti della Banca in considerazione di somme indebitamente versate a titolo di interessi anatocistici e/o usurari, oltre che di commissioni e spese asseritamente non dovute, incombe sullo stesso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2697 c.c., l'onere di provare i fatti posti a base della domanda; l'Attore, cioè, deve dimostrare l'esistenza di specifiche poste passive del conto corrente oggetto di causa rispetto alle quali l'applicazione degli interessi anatocistici e/o usurari, oltre che di commissioni e spese, avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli dovuti.

Sentenza, Tribunale di Piacenza, Giudice Mariachiara Vanini, n. 222 del 29 aprile 2020

Invero, l'onere probatorio gravante su chi intende far valere in giudizio un diritto non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "*fatti negativi*", in quanto la negatività dei fatti oggetto di prova non esclude né inverte il relativo onere, che pur sempre incombe sulla Parte che fa valere il diritto di cui il fatto (negativo) ha carattere costitutivo (CdA Torino, sez. I, 19/11/2018, n.1977; Cass. civ., sez. I, 28/11/2018, n. 30822; Cass.Civ., 7 maggio 2015, n. 9201; Cass. civ., sez. I, 9099/ 2012).

Pertanto, quando il correntista agisce contro la Banca per l'accertamento negativo a rettifica del saldo contabile, incombe sullo stesso l'onere della prova dei fatti costitutivi della pretesa dedotta in giudizio; nell'eccepire, quindi, la nullità delle varie clausole contrattuali (interessi, usura, valute, anatocismo), costui incorre nell'onere di allegare dettagliatamente gli articoli di cui deduce la nullità e di indicare specificatamente come e in che misura le diverse voci di indebitato siano state illegittimamente computate dalla Banca (c.d. onere di contestazione specifica, arg. ex art. 115 c.p.c.).

Secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato in tema di azioni di ripetizione dell'indebitato (applicabile anche alle azioni di accertamento negativo in considerazione della identità di ratio), il predetto onere probatorio va assolto mediante la produzione degli estratti conto relativi a tutto il periodo contrattuale, oltre che del contratto di conto corrente. Nel caso di specie, sotto il profilo delle allegazioni, l'atto di citazione riporta contestazioni generiche e non collegate specificamente al rapporto in concreto intercorso tra le Parti, che violano l'onere assertivo dei fatti gravante sulla Parte che intende introdurre la causa, prima ancora ed oltre all'onere probatorio che incombe sulla stessa.

Sotto il profilo probatorio, poi, la mancata produzione, da parte dell'Attrice, degli estratti conto relativi all'intero rapporto di conto corrente impedisce la ricostruzione dello stesso e la determinazione del quantum addebitato per i diversi titoli e, quindi, ogni valutazione in punto di fondatezza della domanda di rideterminazione; è, infatti, onere dell'Attrice produrre gli estratti conto del rapporto per l'accertamento degli eventuali addebiti illegittimi. Gli estratti conto sono documenti da considerare nella disponibilità della stessa Parte istante, in quanto sono periodicamente inviati al correntista, che, vieppiù, li può richiedere alla banca ex art. 119 TUB.

In difetto di specifica istanza ex art. 119 TUB, non è ammissibile l'introduzione degli estratti conto nel presente giudizio, neppure con una richiesta ex art. 210 c.p.c. (in realtà, formulata nell'atto di citazione e mai più coltivata dall'Attore).

Il Tribunale, pur a conoscenza dell'orientamento della Suprema Corte (Cass. civ., 11/5/2017, n.11554; Cass. civ., sez. VI, 08/02/2019, n.3875), ritiene che la carenza probatoria (i.e. mancata richiesta ex art. 119 TUB degli estratti conti), unitamente alla genericità delle contestazioni nell'atto introduttivo, non possono essere colmate mediante l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., che non può supplire al mancato assolvimento dell'onere di allegazione e prova a carico dell'Attore.

Se, infatti, un istituto di protezione del cliente (quale è quello dell'art. 119 tub) non può diventare uno strumento di penalizzazione del medesimo, trasformando la sua richiesta di documentazione da libera facoltà ad onere vincolante (Cass. civ., sez. VI, 08/02/2019, n. 3875), è altresì vero che l'ordine di esibizione non può costituire una via processuale per ovviare alle carenze (assertive oltre che) probatorie dell'Attore correntista (tra le tante, da ultimo, Trib. Siena, 20/01/2020, n. 76, CdA Palermo, sez. III, 10/06/2019, n.1175; Trib. Brescia, sez. II, 19/04/2019, n.1196; Trib. Siena, 12/02/2019, n.155).

Del resto, la richiesta al Giudice di esibizione ex art. 210 c.p.c. degli estratti conto relativi a rapporti esattamente individuati, rappresenta la trasposizione sul piano processuale della

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

Sentenza, Tribunale di Piacenza, Giudice Mariachiara Vanini, n. 222 del 29 aprile 2020

norma sostanziale di cui all'art. 119, comma 4, t.u.b., da interpretarsi alla luce del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto.

4.4 A ciò si aggiunga che l'Attore non ha assolto il proprio onere probatorio nemmeno con la documentazione versata in atti con la seconda memoria istruttoria; infatti, ha prodotto i soli estratti conto scalari bancari (docc. 7.1-8.6) e due perizie tecniche senza gli allegati ivi citati (docc. 6.1 e 6.2).

Segnatamente, gli estratti conto a scalare - sulla cui base verosimilmente si è fondato anche il ragionamento del c.t.p. - rappresentano solo una parte di cui si compone l'estratto conto, che è stato inviato periodicamente dalla Banca al cliente. I conti a scalare sono documenti riepilogativi del calcolo delle competenze che vengono contabilizzate sul conto corrente. Il riassunto a scalare contiene la sequenza dei saldi (positivi e negativi) ottenuta raggruppando tutte le operazioni con uguale valuta sicché dalla sequenza non è dato desumere l'importo capitale per il giorno esatto di valuta, elemento che è invece possibile estrapolare avendo a disposizione gli estratti conto completi del rapporto. Ciò comporta che il risultato degli interessi debitori applicati non sia matematicamente corretto fondandosi sulla media dei tassi applicati in un determinato periodo, senza pertanto consentire il calcolo delle singole rimesse effettuate, la loro imputazione nonché l'interesse in concreto applicato.

Inoltre, la perizia di parte prodotta non ha valore probatorio, ma ha mero valore indiziario, al pari di un documento di provenienza di un terzo, e che, di conseguenza, è liberamente apprezzabile nel giudizio.

Nel caso specifico, il carattere incompleto della perizia (priva degli allegati) nonché il fatto che verosimilmente la stessa si sia fondata sui soli estratti scalari (avendo l'Attore dedotto di non essere in possesso di altri estratti conto) inficia l'attendibilità della consulenza e la ricostruzione del rapporto ivi svolta.

4.5 Tali argomentazioni, in punto di oneri assertivi e probatori, sono già di per se stesse idonee ad una pronuncia di rigetto dell'odierno ricorso; ciononostante, *ad abundantiam*, le domande attoree sono infondate anche sotto altro profilo.

Sebbene, infatti, l'Attore non abbia prodotto il contratto di conto corrente n. OMISSIS, il Convenuto, con la propria comparsa di costituzione, ha versato in atti il predetto contratto nonché il documento di sintesi delle condizioni economiche, sottoscritto in data 23.1.2013 all'esito del riconoscimento, da parte della società correntista, di un debito di € 140.000 e della conseguente apertura di credito sul medesimo conto corrente (docc. 1-3 conv.).

Il conto corrente n. OMISSIS, tuttavia, reca l'elenco degli articoli delle Condizioni Generali (debitamente sottoscritto) ma non il testo degli stessi, di talché è precluso il vaglio della maggior parte delle censure articolate dall'Attore in riferimento al periodo che va dal 1.2.2007 (apertura del conto corrente n. OMISSIS) al 23.1.2013 (apertura di credito e sottoscrizione di nuove condizioni economiche).

Né potrebbe ritenersi che le condizioni applicabili al periodo 2007-2013 siano uguali a quelle sottoscritte in data 23.1.2013, in quanto le Parti nulla hanno allegato in merito e comunque l'elenco degli articoli delle Condizioni Economiche del contratto 2007 (unico dato valutabile) è diverso rispetto a quello del 2013.

Alla luce di questo quadro probatorio, per il periodo 2007-2013, non può procedersi alla disamina dell'asserito anatocismo, dell'usura (non avendo, peraltro, l'Attore allegato quale fosse il tasso applicato e quale fosse il tasso soglia), della c.m.s., delle spese illegittime.

Sentenza, Tribunale di Piacenza, Giudice Mariachiara Vanini, n. 222 del 29 aprile 2020

Per il periodo post 2013, invece, le censure attoree sono tutte infondate, avendo il contratto correttamente regolato l'applicazione di interessi e di spese. Segnatamente, le Condizioni Economiche allegate all'apertura di credito (doc. 3 conv.) prevedono: (i) che sugli interessi non è consentita la capitalizzazione periodica, (ii) una clausola di salvaguardia per la determinazione degli interessi mora (art. 3.5), (iii) la determinazione spese di gestione sconfini (art. 4), (iv) la facoltà di modifica unilaterale delle condizioni ai sensi dell'art. 118 tub (art. 10).

A ciò si aggiunga che sono versati in atti solo gli estratti conto scalari fino al 31.3.2012 e, quindi, in riferimento al periodo post 2013, non c'è prova degli importi effettivamente addebitati al correntista.

4.6 Alquanto generica appare, anche, la censura relativa alla c.d. usura soggettiva disciplinata dal comma 3 dell'art. 1 della Legge 108/96 e dall'art. 644 cod. pen. secondo cui sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria.

Orbene, l'Attore non ha addotto alcuna circostanza specifica idonea a dimostrare la sproporzione tra le somme addebitate e gli interessi convenuti; il tutto senza nemmeno dimostrare quali fossero le condizioni di difficoltà economica o finanziaria attraversate dall'impresa e causalmente riconducibili alla Banca convenuta.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno risulta sfornita di prova in punto di *an debeat*.

4.7 Infine, non essendo state accolte le domande attoree, non vanno analizzate le eccezioni di decadenza e prescrizione articolate (tardivamente) dalla Banca.

5. Sul risarcimento del danno

L'Attore ha chiesto di condannare la Banca — oltre che alla restituzione delle somme indebitamente percepite (qualificate come danno emergente) — anche al pagamento "*a titolo di lucro cessante per una somma non inferiore a quella determinata per il danno emergente, ovvero per quella diversa maggiore o minore somma che sarà stabilita in corso di causa anche con l'ausilio di criteri equitativi, e oltre ogni eventuale e ulteriore danno patrimoniale, non patrimoniale e morale subito da parte attrice in conseguenza degli illeciti addebitati in conto corrente, nella misura che sarà provata in corso di causa o liquidata in via equitativa dal Giudice*".

La domanda è infondata, in quanto priva di qualsiasi supporto assertivo oltre che probatorio e, comunque, formulata in termini assolutamente generici.

Segnatamente, l'Attore non ha specificatamente allegato (non solo le condotte illegittime causative del danno, ma soprattutto) il danno subito, limitandosi a fare riferimento "*all'impossibilità di operare*" e "*di impiegare le somme di denaro altrimenti messe a disposizione del ciclo produttivo*", con riserva di quantificare i danni nel corso del giudizio e, in difetto, di rimettersi ad una liquidazione equitativa del Giudice (p. 28 citaz.).

Ebbene, tale quantificazione non è mai stata svolta e l'invocato liquidazione equitativa non può supplire alle (insuperabile) carenze assertive e probatorie della Parte.

Sentenza, Tribunale di Piacenza, Giudice Mariachiara Vanini, n. 222 del 29 aprile 2020

In termini generali, infatti, *"l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli articoli 1226 e 2056 del codice civile, presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile provare il danno nel suo preciso ammontare, sicché grava sulla parte interessata l'onere di provare non solo l'an debeat del diritto al risarcimento, ove sia stato contestato o non debba ritenersi in re ipsa, ma anche ogni elemento di fatto utile alla quantificazione del danno e di cui possa ragionevolmente disporre nonostante la riconosciuta difficoltà, si da consentire al giudice il concreto esercizio del potere di liquidazione in via equitativa, che ha la sola funzione di colmare le lacune insuperabili ai fini della precisa determinazione del danno stesso."* (Cass. civ., sez. I, 14/05/2018, n. 11698).

La liquidazione equitativa del danno, dunque, presuppone l'accertamento dell'esistenza di un danno risarcibile, l'impossibilità o rilevante difficoltà di una stima esatta del danno, il fatto che tale impossibilità non dipenda dall'inerzia della parte gravata dell'onere della prova; in altre parole, la richiesta di condanna ex art. 1226 c.c. non può risolversi in uno strumento processuale per sottrarsi all'ordinario onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.. Nel caso di specie, tali elementi non sono stati (non solo provati, ma nemmeno) allegati, di talché alcun pregiudizio può essere accertato e nessun risarcimento riconosciuto, nemmeno in via equitativa.

Peraltro, non è possibile giungere a conclusioni diverse facendo riferimento all'asserita violazione degli obblighi di buona fede da parte della Banca, poiché -ancora una volta- si tratta di allegazioni generiche e sfornite di prova.

Né può trovare accoglimento l'invocata disciplina sulla tutela delle microimprese e l'art. 23 t.u.b., laddove prevede che nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta. Anche a voler ritenere applicabile la norma al caso di specie, infatti, l'Attore non ha allegato (e provato) la sussistenza di un danno e, dunque, a prescindere dall'individuazione del soggetto su cui grava la prova dell'elemento soggettivo, la domanda va rigettata.

6. Sulla segnalazione alla Centrale Rischi

L'Attore ha chiesto di *"ordinare all'istituto bancario convenuto, qualora non vi avesse già provveduto spontaneamente, di effettuare la corretta segnalazione del presente procedimento alla Centrale-Rischi sotto la voce "stato del rapporto" contestato"*; tuttavia, non ha fornito la prova (ancor prima del carattere illegittimo) del fatto che la lamentata segnalazione sia effettivamente avvenuta. Inoltre, ha genericamente allegato che la predetta segnalazione ha causato *"danni incalcolabili"* alla società, senza dimostrazione alcuna degli stessi (p. 29 citaz.).

La domanda, dunque, è infondata e va rigettata.

7. Spese

I profili sostanziali e processuali della vicenda (in particolare, rimessione in istruttoria e svolgimento di c.t.u. da parte del precedente Giudice titolare), il susseguirsi di diversi orientamenti giurisprudenziali sui temi oggetti di causa nonché il rigetto delle eccezioni pregiudiziali proposte dal Convenuto giustificano l'integrale compensazione tra le Parti delle spese processuali.

Come è noto, infatti, la compensazione delle spese di lite rientra nel potere discrezionale del Giudice di merito, il quale è soltanto vincolato dal limite di non potere pone a carico della Parte integralmente vittoriosa le spese; nessuna delle Parti, dunque, ha un diritto in senso tecnico alla compensazione parziale o integrale delle spese, ma soltanto al rispetto di tale

Sentenza, Tribunale di Piacenza, Giudice Mariachiara Vanini, n. 222 del 29 aprile 2020

ultimo principio, ove si tratti della Parte interamente vittoriosa (da ultimo, Cass. civ., sez. VI, 26/04/2019, n. 11329).

Le spese di c.t.u. sono poste in via definitiva a carico di ciascuna Parte nella misura della metà.

P.Q.M.

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

1. accerta la carenza di legittimazione attiva in capo a GARANTE;
2. rigetta le domande dell'Attrice SOCIETÀ in liquidazione, nei termini di cui in motivazione;
3. pone le spese di c.t.u. definitivamente a carico di ciascuna Parte nella misura della metà;
4. compensa integralmente le spese di lite.

Sentenza provvisoriamente esecutiva quanto alle statuizioni di condanna. Così deciso in Piacenza il 29 aprile 2020.

Il Giudice
dott.ssa Mariachiara Vanini

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