

TRIBUNALE ORDINARIO di NOVARA
Sezione civile

Il Giudice dott. Annalisa Boido,
a scioglimento della riserva che precede,
letti gli atti e i documenti di causa,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

rilevato, ai soli fini della decisione sull'istanza di rimessione nel termine e salva definizione unitamente al merito, che si profila l'infondatezza dell'eccezione di carenza di legittimazione passiva di BANCA S.p.A., alla luce della considerazione che parte attrice agisce nel presente giudizio per la declaratoria di nullità di clausole relative a rapporto di conto corrente intrattenuto con l'odierna convenuta (o danti causa della stessa) nonché per la ripetizione di somme, ritenute oggettivamente indebite, certamente dalla stessa percepite, atteso che la cessione del credito è datata 4.9.2018 e che fino a quella data (in particolare, fino al 30.9.2017, data ultima del periodo interessato dalle contestazioni dell'attore) ogni pagamento non può ritenersi effettuato che nei confronti di BANCA S.p.A.

ritenuto pertanto che non possa trovare accoglimento l'istanza di rimessione nel termine proposta dalla convenuta;

richiamato che la nullità della citazione comminata dall'art. 164, co. 4 c.p.c. si produce solo quando la determinazione della cosa oggetto della domanda e l'esposizione dei fatti che ne costituiscono le ragioni sia stata del tutto omessa o risulti assolutamente incerta, risiedendo la ratio ispiratrice di tale sanzione processuale nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese, e che la relativa valutazione debba essere compiuta caso per caso, tenendo altresì in debito conto che l'identificazione del petitum e della causa petendi della domanda va operata con riguardo all'insieme delle indicazioni contenute nell'atto di citazione e dei documenti ad esso allegati (Cass., n. 11751/2013);

ritenuto, alla luce dei suddetti principi, che risultino ben individuati nel ricorso introduttivo sia il petitum sia le ragioni poste a fondamento della domanda, così che va esclusa la sussistenza della eccezione di nullità dell'atto introduttivo, salvo quanto di seguito si osserverà sul mancato assolvimento da parte dell'attore degli oneri sullo stesso gravanti di specifica allegazione degli elementi posti a fondamento della domanda così individuata sotto i profili che saranno indicati;

ritenuto che l'ordine di esibizione ex art. 201 c.p.c. proposto dalla parte attrice, avente ad oggetto i contratti e la copia di tutti gli estratti conto (trimestrali e scalari) relativi al conto per cui si procede nonché in generale la documentazione attinente a tale conto, già richiesta attraverso l'istanza ex art. 199 TUB del 2.5.2018 ma non rimessa dalla Banca convenuta, non possa trovare accoglimento:

- quanto alla documentazione contrattuale, essendo onere della convenuta darne produzione al fine di dimostrare l'avvenuta pattuizione sottostante agli addebiti effettuati nei confronti del correntista;

- quanto agli estratti conto e alla documentazione inerente alle operazioni di movimentazione, alla luce del disposto dell'art. 119 TUB invocato dalla stessa parte attrice: detta norma, infatti, prevede che "Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni. Al cliente possono essere addebitati solo i costi di produzione di tale documentazione", stabilendo dunque espressamente che il diritto del cliente a ottenere dalla banca documentazione attinente alle operazioni poste in essere possa riguardare unicamente quelle realizzate nel decennio antecedente alla richiesta;

detto limite temporale all'obbligo di conservazione della documentazione in esame coincide, d'altra parte, con quello previsto in generale per la conservazione delle scritture contabili e dei documenti quali lettere e telegrammi spediti e ricevuti da parte dell'imprenditore a norma dell'art. 2220 c.c.;

nella specie, il correntista pretenderebbe di ottenere documentazione anteriore al decennio rispetto alla data della prima richiesta (in particolare, anteriore al 3.10.2008), che la banca legittimamente dichiarerebbe di non possedere;

in tale situazione la pronuncia dell'ordine di esibizione rimarrebbe senza esito, né l'inottemperanza della banca potrebbe assumere in sé valore probatorio, non essendo consentito trarre ai sensi dell'art. 116 c.p.c. alcun argomento di prova da tale contegno, a fronte della inconfigurabilità di un obbligo di conservazione ultradecennale;

ritenuto altresì superfluo ordinarsi, come da istanza della parte attrice, alla banca convenuta di esibire le scritture interne contabili per verifica della corrispondenza con quelle consegnate al cliente nel rapporto esterno, in assenza di contestazione sulla documentazione prodotta dall'attore;

rilevato che i disconoscimenti effettuati dalla parte attrice dei documenti prodotti dalla banca sub 1, 7 e 8, da ricondursi alla contestazione di non conformità delle copie all'originale di cui all'art. 2712 c.c., siccome del tutto generici, non siano tali da inficiare la valenza probatoria delle copie che dunque potranno essere utilizzate ai fini della decisione: ciò anche quanto al doc. 1, del quale l'attore ha lamentato l'incompletezza senza tuttavia indicare né quale parte dell'originale risulterebbe mancante, né quantomeno da quali particolari, risultanti dalla copia, dovrebbe evincersi la parzialità della stessa (trattasi, infatti di contratto che reca intestazione completa, condizioni, data e doppia sottoscrizione);

ritenuto necessario procedersi a CTU sul seguente quesito: " Il CTU,

- nei limiti di quanto riferito dalle parti nei rispettivi atti; - tenuto conto dei documenti di causa;

- acquisito se del caso ogni altro documento contabile utile ai fini della ricostruzione del conteggio dei rapporti di dare e avere tra le parti, purché nei limiti dell'art. 198 c.p.c. (ai sensi del quale 'Il consulente sente le parti e, previo consenso di tutte, può esaminare anche documenti e registri non prodotti in causa. Di essi tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può fare menzione nei processi verbali o nella relazione di cui all'art. 195');

- con espressa autorizzazione a domandare chiarimenti alle parti e ad assumere informazioni da terzi ai sensi dell'art. 194, comma 1°, c.p.c.;

- previo esperimento di un idoneo tentativo di conciliazione tra le parti fin dall'inizio delle operazioni peritali, da rinnovarsi all'esito nel caso di esito negativo, ai sensi degli artt. 198, 2° comma, 199 e 200, c.p.c.;

Ricalcoli il saldo per ogni singolo conto corrente, ordinario e/o accessorio, richiamati in atti, attenendosi ai seguenti criteri:

0. Ricognizione dei rapporti oggetto di indagine

0.1. In generale

Il C.T.U. predisponga:

A) un prospetto riassuntivo, per ciascun rapporto, nel quale dia atto dell'acquisizione (o meno) dei documenti di seguito elencati:

. contratto di apertura del conto (specificandone la data);

. estratti conto dall'epoca di apertura del conto a quella di chiusura (con indicazione di quelli eventualmente mancanti);

. conti scalari dall'epoca di apertura del conto a quella di chiusura (con indicazione di quelli eventualmente mancanti);

. contratti di apertura di credito;

. comunicazioni di variazione delle condizioni contrattuali e documentazione attestante l'avvenuta pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale;

. comunicazione della chiusura del conto (specificandone la data);

B) un prospetto analitico, per ciascun rapporto, recante l'indicazione delle condizioni economiche applicate,

• specificando, in particolare, la misura delle competenze (interessi, commissioni, spese e remunerazioni a qualsiasi titolo) e il loro criterio di calcolo e, inoltre,

• dando atto della presenza – agli atti del giudizio – della relativa pattuizione scritta ovvero dei fogli informativi analitici mediante i quali le competenze medesime siano state adeguatamente pubblicizzate (art. 117, comma 7, lett. b TUB).

0.2. Se il solo cliente agisce per ripetizione di indebitato o ricalcolo del saldo (cfr. Cass. civile n. 9201/2015):

Mantenga il saldo iniziale risultante dal primo estratto conto disponibile, sia a debito sia a credito del cliente. Se manca un estratto conto intermedio, mantenga il saldo iniziale del primo estratto conto successivo al “buco”, senza procedere a rettifiche.

0.3. Fido non contrattualizzato

Ai fini della risposta ai quesiti il C.T.U. consideri affidato il c/c quando dalla documentazione in atti risulti l'esistenza di un fido in qualunque modo riconosciuto dalla banca (ad es. dagli estratti conto, dai riassunti scalari, dai report di Centrale rischi agli atti), anche se la concessione di credito non risulti formalizzata per iscritto.

1. Interessi

1.1. Assenza di contratto scritto.

Se manca un contratto scritto di c/c, gli interessi sono calcolati al tasso legale ex art. 1284 c.c. fino al primo contratto fatto per iscritto di c/c.

Se il contratto di c/c è stato fatto per iscritto ma: - manca l'indicazione del tasso di interesse, o

- risulta provato in qualunque modo (vedi 0.3) il riconoscimento di un fido, ma la concessione di credito non è stata formalizzata per iscritto,

agli interessi pertinenti gli utilizzi entro i limiti del fido il C.T.U. applichi il tasso sostitutivo previsto dall'art. 117 TUB.

1.2. Clausola “uso piazza”

Gli interessi sugli addebiti sono calcolati al tasso legale ex art. 1284 c.c. fino all'entrata in vigore della legge 17.2.1992 n. 154. Per il tratto successivo, sui contratti conclusi prima dell'entrata in vigore di detta legge, e in ogni caso per i contratti conclusi dopo (fatti per iscritto: vedi altrimenti 3.1.) gli interessi sono calcolati al tasso di sostituzione previsto dall'art. 5 legge n. 154 (poi art. 117 comma 7 T.U. bancario).

Il conteggio secondo tale criterio deve farsi:

- fino alla prima comunicazione della banca di variazione del saggio di interessi idonea a soddisfare il requisito di determinatezza del tasso, purché il contratto preveda la facoltà, specificamente approvata per iscritto, di variazione delle clausole ex art. 6 legge 17.2.1992 n. 154 (attuale art. 118 T.U. bancario),

- in mancanza fino alla conclusione di nuovo contratto idoneo (di c/c o apertura di credito in c/c).

1.3. Interesse ultralegale determinato per iscritto in contratto e/o in successiva comunicazione di variazione autorizzata per contratto (art. 6 legge 17.2.1992 n. 154 e art. 118 T.U. bancario)

Gli interessi sugli addebiti sono calcolati al tasso di interesse debitore previsto nel contratto e/o variazione vigente anno per anno (o frazione). Se il contratto prevede diversi tassi, in funzione delle diverse linee di credito regolate in c/c, o dell'utilizzo entro/oltre i limiti del fido, gli interessi devono essere calcolati in conformità alle previsioni contrattuali, distinguendo i numeri debitori pertinenti ciascuna linea.

1.4. Interessi creditori.

Se per effetto del ricalcolo del dare-avere il c/c passa da saldo debitore a saldo creditore, gli interessi creditori sono liquidati a fine trimestre, al tasso contrattuale e in difetto a quello legale. Applichi in generale su tutte le somme, che risultino a credito del correntista nel corso del rapporto, il tasso contrattuale e in difetto quello legale, ove verifichi l'applicazione di un tasso meno favorevole.

N.B.: Agli effetti della risposta al quesito n. 3, il tasso sostitutivo BOT ex art. 117, comma 7, TUB si applica nella misura minima alle operazioni “attive”, di impiego (interessi debitori) e nella misura massima alle operazioni “passive”, di raccolta (interessi creditori).

2. Saldi per valuta

Verifichi il C.T.U. se il computo dei c.d. giorni-valuta risulti da contratto scritto o dai FIA prodotti. In caso di assenza di pattuizione, proceda all'azzeramento dei giorni-valuta. Se la pattuizione risulta presente, proceda alle rettifiche solo in presenza di comprovata e fondata tempestiva contestazione dell'estratto conto.

3. Capitalizzazione trimestrale degli interessi:

3.1. Trattandosi di contratto anteriore alla delibera CICR 9.2.2000.

Ordinanza, Tribunale di Novara, Giudice Annalisa Boido del 16 gennaio 2021

Elimini ogni forma di capitalizzazione degli interessi debitori, dall'accensione del c/c fino a nuovo contratto (o comunicazione specificamente approvata dal cliente) che preveda pari periodicità nelle chiusure e accredito/addebito di interessi, con clausola specificamente approvata per iscritto dal cliente. In difetto, elimini la capitalizzazione fino alla chiusura del conto (art. 7, comma 3, delibera CICR)

In difetto di una di queste condizioni, elimini la capitalizzazione fino a nuovo contratto (c.s.) o alla chiusura del conto (art. 7, comma 3, delibera CICR) ovvero sino all'entrata in vigore della modifica dell'art. 120 TUB da parte dell'art. 17 bis della l. n. 49/2016; applichi detta norma a partire da tale data

4. CMS

4.1. Commissione di massimo scoperto anteriore al D.L. 29.11.2008 n. 185 (art. 2-bis)

La c.m.s. può essere applicata (fino alla scadenza del termine di 150 gg. dall'entrata in vigore dell'art. 2-bis in data 29.1.2009) a incremento del saldo passivo del cliente purché il contratto (o una comunicazione di variazione autorizzata per contratto ex art. 6 legge 17.2.1992 n. 154, 118 T.U. bancario: vedi sopra) preveda la c.m.s. e determini in modo specifico i criteri per la sua esatta applicazione, ossia: 1) misura percentuale; 2) base di calcolo (ad es. "sul massimo scoperto", "sul massimo utilizzo del fido" ecc.), compreso il periodo di riferimento.

In difetto di queste condizioni, gli addebiti per c.m.s. devono essere stornati dal conteggio.

N.B. in via interpretativa, la base di calcolo è indeterminata se deve ricavarsi per il tramite dell'acronimo C.M.S. o C.M.S.T., salvo che si ricavano dal contratto elementi per la sua certa lettura.

4.2. Commissione di messa a disposizione fondi (art. 2-bis D.L. 29.11.2008 n. 185) sino al 4.8.2009

Per il periodo successivo alla data di scadenza del termine di 150 gg dall'entrata in vigore dell'art. 2 bis, d.l. n. 185/2008 in data 29.1.2009 e fino al 4.8.2009:

- verifichi se la commissione di messa a disposizione fondi risulti: a) da contratto scritto; b) da comunicazione in atti di proposta di variazione delle condizioni contrattuali ex art. 118 TUB (variazione consentita dall'art. 2-bis cit.; cfr. ABF Milano 172/2010);

- se la commissione è stata prevista per iscritto, verifichi se la stessa osservi le condizioni previste dall'art. 2-bis cit. (se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni; se il conto non sia affidato; onnicomprensività e proporzionalità all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente);

- nel caso in cui non sia stata prevista per iscritto o non rispetti le condizioni elimini o riduca nei limiti consentiti dalla legge gli importi addebitati a tale titolo.

4.3. Commissione di messa a disposizione fondi (art. 2-bis D.L. 29.11.2008 n. 185) dal 4.8.2009 al 23.1.2009

Per il periodo dal 5.8.2009 sino al 23.1.2012

- verifichi se la commissione di messa a disposizione fondi risulti: a) da contratto scritto; b) da comunicazione in atti di proposta di variazione delle condizioni contrattuali ex art. 118 TUB (variazione consentita dall'art. 2-bis cit.; cfr. ABF Milano 172/2010);

- se la commissione è stata prevista per iscritto, verifichi se la stessa osservi le condizioni previste dall'art. 2-bis cit. (se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni; se il conto non sia affidato; onnicomprensività e proporzionalità all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente; ammontare del corrispettivo non oltre lo 0,5 % per trimestre dell'importo dell'affidamento);

- nel caso in cui non sia stata prevista per iscritto o non rispetti le condizioni elimini o riduca nei limiti consentiti dalla legge gli importi addebitati a tale titolo.

4.4. Remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti ex art. 117-bis del Testo unico bancario

Dal 1 ottobre 2012, calcoli a incremento del saldo passivo del cliente unicamente la clausole che siano state adeguate alle previsioni dell'articolo 117-bis del testo unico bancario e del decreto del CICR del 30 giugno 2012 n. 644 (previsione di una commissione onnicomprensiva di affidamento, entro il limite del fido, non superiore allo 0,5% per trimestre, o di una commissione fissa di istruttoria per il caso di sconfinamento)

5. Altri addebiti

5.1. Spese e altre commissioni (art. 118, comma 4, T.U. bancario)

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

Le spese devono essere addebitate come da estratto conto, purché previste nel contratto o da variazioni contrattuali unilaterali effettuate nei limiti dell'art. 118 TUB.

6. Saldo finale

Nel ricalcolare il saldo finale, determini l'eventuale credito del cliente in misura pari alla differenza tra saldo di estinzione (su conto chiuso) o ultimo saldo risultante dall'estratto conto in atti e il saldo ricalcolato come sopra."

ritenuto, invece, che non debbano sottoporsi a indagine tecnica i profili relativi:

- al superamento del tasso soglia, siccome allegato genericamente in atti in relazione alla illegittima quantificazione di tutte le voci concorrenti a determinare il tasso d'interesse effettivo globale medio, illegittima quantificazione che, se riscontrata, sarà corretta con riequilibrio del rapporto sotto il profilo indicato e neppure specificamente dedotto nella relazione tecnica di parte, nella quale il consulente si è limitato a dare atto del superamento del tasso in "numerosi trimestri", senza più specifica indicazione;
- alla "sistematica violazione" degli artt. 116 e 117 del T.U. 385/93, in relazione alla predisposizione dei contratti ed alle comunicazioni previste dalla legge, non essendo indicato sotto quale profilo in particolare la violazione sia lamentata;
- alla prescrizione del diritto alla ripetizione vantato dall'attore, considerato che si profila l'inammissibilità della relativa eccezione per tardiva costituzione della parte convenuta, salva definizione dell'eccezione unitamente al merito;

PQM

nomina CTU la dr.ssa **(OMISSIS)**, nota all'Ufficio;

richiamato il disposto dell'art. 221, co. 8 del d.l. n. 34/2020, conv. con modif. in l. n. 77/2020, secondo cui "in luogo dell'udienza fissata per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio ai sensi dell'articolo 193 del codice di procedura civile, il giudice può disporre che il consulente, prima di procedere all'inizio delle operazioni peritali, presti giuramento di bene e fedelmente adempiere alle funzioni affidate con dichiarazione sottoscritta con firma digitale da depositare nel fascicolo telematico";

vista la proroga della vigenza della suddetta disposizione prevista dall'art. 1, co. 3, lett. a e b n. 7 del d.l. n. 125/2020;

ritenuta l'opportunità che l'udienza fissata per il giuramento del CTU sia celebrata con trattazione scritta e che il giuramento del CTU sia raccolto con le modalità di cui alla norma su citata, salvo dissenso manifestato da alcuna delle parti entro cinque giorni dalla comunicazione del presente provvedimento;

- fissa l'udienza del 18.2.2021, ore 9.30 al solo scopo della calendarizzazione del procedimento, segnalando, pertanto, che la suddetta udienza sarà solo virtualmente celebrata e che le parti e il CTU non dovranno comparire;

- assegna alle parti termine sino al 4.2.2021 per far pervenire eventuali osservazioni e istanze relative alla formulazione del quesito contenuto nella presente ordinanza e termine sino al 12.2.2021 per il deposito di eventuali note di replica;

- invita il CTU a far pervenire entro il 4.2.2021 nota depositata in via telematica contenente: dichiarazione di non avere ragioni di incompatibilità rispetto all'espletamento dell'incarico; eventuale istanza di chiarimenti o necessità di precisazioni in ordine al quesito; indicazione della disponibilità, a partire dal 18.12.2020, allo svolgimento dell'incarico, con individuazione della data, ora e luogo dell'inizio delle operazioni peritali; eventuale istanza di concessione di un fondo spese; **MODULO DI GIURAMENTO TELEMATICO ALLEGATO IN CALCE ALLA PRESENTE ORDINANZA, DEBITAMENTE COMPILATO E SOTTOSCRITTO;**

- autorizza sin d'ora le parti a inserire nelle note di replica eventuali proprie osservazioni e istanze a seguito della nota del CTU;

- autorizza sin d'ora le parti al deposito di nota contenente l'eventuale nomina di CTP sino a tre giorni prima della data che sarà fissata per l'inizio delle operazioni peritali, dandone contestuale avviso per le vie brevi al CTU.

Manda alla cancelleria per la comunicazione alle parti e al CTU del presente provvedimento e per l'inserimento, nello storico del fascicolo informatico, dell'annotazione "trattazione scritta".

Novara, 16 gennaio 2021

Il Giudice
Annalisa Boido

**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