

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI FOGGIA
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Maria Elena de Tura ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. xxxx/2012 promossa da:

SOCIETÀ S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. **OMISSIS** elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore, giusta procura in atti;

ATTRICE

contro

BANCA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. **OMISSIS** elettivamente domiciliata presso il difensore, giusta procura in atti;

CONVENUTA

OGGETTO: ripetizione di indebito - contratti bancari.

CONCLUSIONI: come da note di trattazione scritta depositate dalle parti all'udienza del 18.01.2021.

RAGIONI DI FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE.

Si procede alla redazione della presente sentenza senza la parte sullo svolgimento del processo ai sensi dell'art. 45, c. 17, L. n. 69/2009.

Nei limiti di quanto rileva ai fini della decisione (cfr. il combinato disposto degli artt. 132 co. 2 n. 4 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.), le posizioni delle parti e l'iter del processo possono riepilogarsi come segue.

Con atto di citazione notificato in data 18.07.2012, la **SOCIETÀ S.R.L.** conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Foggia la **BANCA S.P.A.** per ivi sentir accogliere le seguenti conclusioni:

- accertare e dichiarare in relazione al rapporto di conto corrente bancario **OMISSIS** e ai correlati conti anticipi **OMISSIS**, l'insussistenza di qualsiasi valida pattuizione determinativa di interessi convenzionali sia creditori che debitori e per l'effetto dichiarare la nullità e l'inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346 e 1418 c.c. delle contabilizzazioni e degli addebiti in e/c per interessi debitori ultralegali ed interessi creditori mai pattuiti applicati nel corso del rapporto con applicazione in via dispositiva, ai sensi dell'art. 1284, comma 3 c.c. per il calcolo degli interessi, sia debitori che creditori degli interessi ai tassi dei BOT ex art. 5 della L.154/92, poi trasfuso nell'art. 117 del D.Lgs. 385/93 (TU.B.) con applicazione letterale della norma (tasso minimo per il calcolo degli interessi debitori e tasso massimo per il calcolo degli interessi creditori);
- accertare e dichiarare la nullità, inefficacia e l'illegittimità della praticata capitalizzazione trimestrale degli interessi, stante la violazione del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c.;
- accertare e dichiarare la nullità, inefficacia e l'illegittimità per violazione degli artt. 1284, 1346 e 1418 c. c degli addebiti in c/c delle competenze maturate sui conti anticipi **OMISSIS**, nonché della praticata capitalizzazione trimestrale di detti interessi maturati sul conto anticipi ed addebitato sul c/c ordinario **OMISSIS**, stante la violazione del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c.;
- accertare e dichiarare la nullità, l'inefficacia e l'illegittimità, per violazione degli artt. 1325 e 1418 c.c., dell'addebito di commissioni di massimo scoperto comunque prive di causa negoziale e capitalizzate trimestralmente;
- accertare e dichiarare la nullità, l'inefficacia e l'illegittimità, per violazione degli artt.1284, 1325, 1346 e 1418 c.c., dell'addebito, privo di qualsiasi giustificazione causale, di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto sulla differenza in giorni-banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta;

- accertare e dichiarare la nullità, l'inefficacia e l'illegittimità dell'addebito di commissioni, remunerazioni, provvigioni e spese non documentate applicate dalla banca pur in mancanza, anche in ordine ai relativi importi, di espresse previsioni contrattuali;
- accertare e dichiarare che l'esatto dare- avere del c/c ordinario **OMISSIS** presenta alla data del 31.03.2010 un saldo creditore in favore della società in liquidazione € 160.434,33 per interessi, c.m.s., spese e competenze varie indebitamente pagate, come in dettaglio specificate nella ctp e per l'effetto condannare la **BANCA S.P.A.** in persona del legale rappresentante p.t. al pagamento dell'importo di €160.434,33 a maggiorarsi degli accessori di legge con le decorrenze di giustizia ovvero del maggior o minor importo che sarà definitivamente accertato a mezzo Consulenza tecnico contabile d'ufficio nel corso del giudizio;
- condannare la **BANCA S.P.A.** convenuta alla restituzione in favore del correntista delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre interessi e maggior danno ex art. 1224 c. c. da quantificarsi in corso di causa;
- condannare la banca convenuta al pagamento di spese, competenze e onorari di giudizio,"

In data il 29.11.2012 si costituiva in giudizio la **BANCA S.P.A.**, contestando le censure di parte attrice e chiedendone l'integrale rigetto, con vittoria delle spese di lite.

Assegnati i richiesti termini ex art. 183 c. 6 c.p.c., la causa veniva istruita a mezzo di C.T.U, contabile, mediante la nomina del Dott. **OMISSIS**, che depositava la propria relazione peritale finale in data 18.02.2015.

All'udienza del 18.01.2021 la causa veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni di cui alle note di trattazione scritta depositate dalle parti, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. Entrambe le parti depositavano memorie conclusionali e di replica.

La domanda attorea è infondata, in quanto sfornita di prova e di allegazioni specifiche.

Invero, è noto che, nei giudizi promossi dal cliente per far valere la nullità di talune delle clausole contenute nei contratti sottoscritti con l'istituto di credito o, comunque, l'illegittimità di alcuni degli addebiti da quest'ultimo operati nel corso del rapporto di conto corrente, con conseguente diritto del correntista alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte alla banca, **è onere del correntista medesimo innanzitutto allegare, in maniera chiara e specifica, i fatti posti a fondamento delle sue domande, indicando le ragioni per le quali egli ritenga che difetti una valida causa giustificativa alla base degli addebiti effettuati sul conto da parte dell'istituto creditizio** (sull'onere di allegazione e di prova gravante, in generale, sull'attore in ipotesi di azione di indebito oggettivo si vedano, per tutte, Cass. civ. n. 15377/2018; Cass.civ. n. 10118/2018; Cass.civ. n. 7501/2012).

Deve affermarsi, pertanto, l'assoluta carenza probatoria della domanda proposta, in relazione all'assolvimento dell'onere documentale, ai sensi dell'art. 2697 c.c.

In materia di contratti bancari, l'onere della prova grava sull'attore e, in applicazione dei principi generali ex art. 2697 c.c., secondo cui chi intende azionare un diritto deve provarne i fatti costitutivi, siffatto onere è assolto attraverso la produzione dei contratti bancari che si contestano (necessari per verificare la sussistenza ed il rispetto di tutte le condizioni economiche applicate al rapporto) e degli altri documenti che rilevano nel caso specifico, tra cui gli estratti conto completi dall'inizio del rapporto, essendo essi indispensabili per ricostruire l'andamento del rapporto nel corso del tempo e ricalcolare correttamente il rapporto di dare-avere tra le parti (cfr., ex multis, Cass. civ. n. 9768/2012, Cass. civ., 10692/2007, e, in giurisprudenza di merito, Trib. Roma, 20 marzo 2013, n. 6103).

Il cliente attore deve, pertanto, indicare quali siano le poste passive indebitamente annotate dalla banca, quantomeno nel loro complessivo ammontare e con riferimento al periodo in cui le medesime

siano state effettuate. Deve specificare, inoltre, se le stesse costituiscano il risultato dell'applicazione di interessi ultra-legali, usurari o anatocistici o di commissioni od altre voci di spesa non dovute, indicando se gli stessi siano stati addebitati dall'istituto di credito al di fuori di un'apposita previsione contrattuale ovvero in virtù di clausole del contratto viziate da nullità per contrarietà alla disciplina *ratione temporis* applicabile o, ancora, per effetto di variazioni unilateralmente apportate dalla banca a seguito di un illegittimo esercizio di *ius variandi*.

Il descritto onere di allegazione non può dirsi, invece, soddisfatto nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, il correntista si sia limitato ad un mero elenco, generale e astratto, di invalidità o ad affermazioni di puro diritto, contestando soltanto genericamente il comportamento tenuto dalla banca e gli addebiti da quest'ultima operati sul conto. In un simile caso, l'azione proposta risulta, infatti, meramente esplorativa, prescindendo del tutto da un esame concreto delle specifiche condizioni contrattuali pattuite tra le parti e dalle condotte tenute nel singolo caso da parte dell'istituto di credito (cfr. in questo senso, Trib. Roma, 29/01/2020, n. 1981 Trib. Roma, 29.05.2019, n. 11385; Trib. Roma, 20.02.2019, m 3869; Trib. Spoleto, 9.02.2019, n. 119; Trib. Modena, 9.02.2018, n. 235; Trib. Bologna 31.01.2018, n. 20093; Trib. Reggio Emilia 12.05.2017, n. 472; Trib. Roma 26.02.2013, n. 4233).

Né può rilevare, ai fini dell'assolvimento del suddetto onere di allegazione, la circostanza che l'attore abbia esplicitamente - o anche solo in via implicita - richiamato il contenuto della relazione tecnica depositata in allegato al proprio atto di citazione.

Un tale richiamo deve essere considerato inammissibile, giacché si porrebbe in contrasto con il principio della domanda e la tutela del diritto di difesa del convenuto, ex art. 24 Cost., non essendo di per sé sufficiente a soddisfare l'indicazione specifica di tutti gli elementi posti a fondamento delle richieste dell'attore nell'ambito del relativo atto introduttivo, onde consentire alla banca di difendersi compiutamente sul punto.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, nelle azioni di ripetizione dell'indebita promosse dal correntista nei confronti della banca, "essendo attore in giudizio, egli dovrà farsi 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 di causa debendi".

Questa Corte (Cass. n. 21597/2013 e Cass. n. 20693/2016) ha affermato che la rideterminazione del saldo del conto, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, deve avvenire attraverso i relativi estratti, a partire dalla data dell'apertura del conto corrente, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, "sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, ci tal fine, criteri presuntivi od approssimativi" (sulla stessa linea: Cass. n. 9365/2018) (Cass. 2435/2020).

Nel caso che occupa, risulta pacifico che gli estratti conto prodotti non siano completi, come riconosciuto dallo stesso CTU nel proprio elaborato peritale, ciò che determina l'impossibilità di ricostruire correttamente i rapporti di dare e avere nella loro interezza.

Il Tribunale è a conoscenza dell'orientamento della Suprema Corte secondo cui, nel caso in cui non vengano prodotti tutti gli estratti conto (il che, di regola, deve avvenire, al fine di determinare un'integrale ricostruzione dei rapporti di dare ed avere, Cass. 21597/2013) e conseguentemente non sia possibile procedere ad una ricostruzione integrale del rapporto, tale situazione non causerebbe tout court il respingimento della domanda di restituzione dell'indebita da parte del correntista, allorché fosse possibile procedere alla ricostruzione attraverso altre prove documentali o argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta dal correntista o dalla banca.

Di tali ulteriori produzioni documentali, tuttavia, non v'è traccia poiché, trattandosi sempre di onere probatorio gravante sul correntista attore, non può condividersi l'arbitraria ricostruzione eseguita dal CTU, il quale ha ritenuto di poter colmare le lacune applicando parametri medi in continuità con lo svolgimento del rapporto di conto corrente negli altri trimestri documentati ed ha affermato, tra l'altro, di aver raggiunto risultati con buon grado di approssimazione non lontano dalla realtà effettiva delle cose. **Tale metodologia non è condivisibile in quanto, in un giudizio in cui occorre accertare con precisione la ricostruzione del rapporto e la quantificazione del saldo del conto corrente, detto grado di approssimazione e verosimiglianza non è utile ai fini che occupano e le risultanze ottenute seguendo tale schema non possono che essere disattese.**

In particolare, nel caso in esame, parte attrice, al di là della mancata produzione contrattuale dei conti correnti di cui è causa, comunque depositata dalla **BANCA S.P.A.**, ha ommesso la produzione integrale di tutti gli estratti conto, ragion per cui le deduzioni attoree in ordine all'applicazione al rapporto di condizioni *contra legem* restano asserzioni prive di riscontro.

Pertanto, in difetto della produzione del contratto di apertura del conto e dell'elenco completo di tutti i movimenti contabili, alcuna valenza rivestono le deduzioni attoree, le risultanze del C.T.U. o del consulente di parte attrice relativamente all'applicazione da parte della convenuta di condizioni contro *legem* per quanto riguarda gli interessi, la commissione di massimo scoperto (che non è nulla *ex se*, in quanto anche prima della riforma attuata col D.L. n. 185/2008 convertito nella Legge n. 2/2009, la previsione della commissione di massimo scoperto trovava giustificazione nella funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del correntista una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo: cfr. in motivazione Cass. n. 870/2006; Cass. n. 11772/2002; Trib. Milano n. 11710/2016) e la previsione delle spese, asseritamente illegittime o illecite, essendo stato precluso al giudicante di verificarne a monte la conformità o meno alle prescrizioni ordinamentali.

Nel caso in esame, emerge *ex actis* il mancato deposito da parte dell'attrice dei contratti e dell'intera e completa sequenza di estratti conto e scalari dal primo con saldo "0" all'ultimo di chiusura, come rilevato dallo stesso CTU (cfr. pag. 6 dell'elaborato peritale, nel quale si dà atto che "I documenti relativi al conto 19550 (saldo iniziale al 31/12/2002 a debito € 237.616,49) e del c/anticipi nr.19680 (saldo iniziale 31/12/05 a debito € 237.821,63) non risultano prodotti dall'inizio del rapporto") e contestato dalla Banca convenuta in sede di osservazioni alla perizia.

Orbene, secondo l'indirizzo fatto proprio da questo Tribunale (cfr., *ex multis*, Trib. Foggia 15.1.2018) nei giudizi in cui si faccia domanda di ricostruzione dei rapporti di conto corrente, l'attore (sia esso la banca, sia esso il cliente) ha sempre l'onere di provare per intero il rapporto dedotto.

Non vi è dubbio, pertanto, che nel caso di specie sull'attrice, che ha richiesto il ricalcolo del saldo riveniente dal conto corrente di cui è causa e la conseguente restituzione, incombeva l'onere di documentare in via totale e completa le movimentazioni del conto corrente.

Non può, infatti, ritenersi attendibile una ricostruzione parziale relativa ad un rapporto di conto corrente, non potendosi un simile complesso rapporto ricostruire sulla base di mere presunzioni o solo parzialmente, applicando ad esempio, in mancanza di tutti gli estratti conto, il metodo del ricalcolo a saldo zero.

Se, infatti, è assente la documentazione idonea alla ricostruzione del rapporto di conto corrente relativa ad un determinato periodo - anche nell'ipotesi in cui manchi un solo estratto conto - non può procedersi alla ricostruzione del rapporto nella sua interezza, non potendosi documentare e provare (neppure per presunzioni) quanto accaduto nel periodo in cui è assente la documentazione di riferimento.

Stante, pertanto, l'assenza di documentazione idonea alla ricostruzione dell'intero corso del rapporto di conto corrente oggetto di causa, non risulta possibile ricalcolare il saldo finale effettivo dello stesso (cfr., ex multis, Trib. Benevento, n. 1317/2017).

Al riguardo, per tale ragione tanto non risultano attendibili neanche le risultanze della svolta C.T.U., non fondandosi la stessa sulla documentazione completa e non essendo quindi idonea all'individuazione del saldo finale del conto corrente di cui è causa.

Da tanto deriva il rigetto della domanda di indebito, con assorbimento di quella di condanna al maggior danno ex art. 1224 c.c., anch'essa, invero, non provata.

Le spese processuali vanno regolate secondo il criterio della soccombenza, nella misura liquidata in dispositivo, secondo i parametri indicati dal D.M. n. 55/2014 (valori medi dello scaglione di riferimento -valore indeterminabile- ridotti del 30% attesa la non complessità delle questioni emerse e della attività in concreto svolta).

Le spese di ctu, liquidate con separato decreto, vanno poste definitivamente a carico della parte attrice.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- rigetta le domande avanzate dalla **SOCIETÀ S.R.L.** nei confronti della **BANCA S.P.A.**, in persona del legale rappresentante pro tempore;
- pone le spese della CTU definitivamente a carico di parte attrice;
- condanna la **SOCIETÀ S.R.L.** alla rifusione, in favore della convenuta **BANCA S.p.A.**, delle spese di lite, che si liquidano complessivamente in €3.873,80, oltre 15% a titolo di rimborso forfettario, IVA e CPA come per legge.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Foggia, 29 aprile 2021.

Il Giudice
Maria Elena de Tura

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