

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Luca Verzeni del 19.07.2021 n. 1386
www.expartecreditoris.it

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
IL TRIBUNALE DI BERGAMO
Sezione Terza Civile

in persona del Giudice dott. Luca VERZENI ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di 1° grado iscritta al n. xxxx/2019 R.G., vertente

CLIENTE,	TRA	
		-ATTRICE
	E	
BANCA,		-CONVENUTA
	E	
OMISSIS S.P.A.,		
	-TERZA INTERVENIENTE EX ART. 111 c.p.c.	

Oggetto: contratto bancario

Conclusioni

Per l'attrice: come da memoria ex art. 183, VI c. n. 1, c.p.c. del 02.10.2019, da intendersi qui integralmente trascritte.

Per la convenuta: come da memoria ex art. 183, VI c. n. 1, c.p.c., da intendersi qui integralmente trascritte.

Per la terza interveniente: come da atto telematico, da intendersi qui integralmente trascritte.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Si premette che la parte dello svolgimento del processo viene omessa, alla luce del nuovo testo dell'art. 132, comma 2, numero 4, c.p.c. (come riformulato dall'art. 45, comma diciassettesimo della L. n. 69 del 2009) nel quale non è più indicata, fra i contenuti della sentenza, la "esposizione dello svolgimento del processo".

E' consentito in applicazione del principio c.d. della "ragione più liquida" analizzare gli elementi della fattispecie secondo l'evidenza dirimente e non secondo la coerenza logico-argomentativa.

Infatti il principio richiamato suggerisce al Giudice un approccio interpretativo con verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, preferibile per economia processuale ove consenta una più rapida ed agevole soluzione della controversia, a quello della coerenza logico-sistematica con la conseguenza che nell'analisi delle questioni è consentito sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare di cui all'art. 276 c.p.c., tralasciando l'analisi delle questioni logicamente preordinate, ma non dirimenti.

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Luca Verzeni del 19.07.2021 n. 1386

Come hanno precisato le sezioni unite della Corte di Cassazione il principio citato risponde ad: esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, ormai anche costituzionalizzate ai sensi dell'art. 111 Cost. e che ha come sfondo una visione dell'attività giurisdizionale, intesa non più come espressione della sovranità statale, ma come un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli (cfr. Cass. S.U. 09.10.2008 n. 24883; conf. Cass. S.U. 12.12.2014 n. 26242; Cass. S.U. 08.05.2014 n. 9936 secondo cui in applicazione del principio processuale della ragione più liquida — desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. — deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale. Si vedano pure Cass. Civ., sez. II, 26.09.2019, n. 24071; Cass. Civ. 16.05.2006 n. 11356; Tribunale di Monza 25.01.2016; Tribunale di Milano sez. V 03.12.2014; Tribunale di Bari sez. III 19.09.2013; Tribunale di Reggio Emilia 29.11.2012; Tribunale di Bari sez. fer. 06.09.2012).

In definitiva, ritiene il Tribunale che la controversia debba essere definita sulla base delle seguenti considerazioni, che, per evidenti esigenze di economia processuale, si concentreranno sui soli profili ritenuti direttamente rilevanti ai fini della decisione, in ossequio al principio per cui al fine di adempiere all'obbligo della motivazione il giudice del merito non è tenuto a valutare singolarmente tutte le risultanze processuali ed a confutare tutte le argomentazioni prospettate dalle parti, essendo invece sufficiente che egli, dopo aver vagliato le une e le altre nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il proprio convincimento, dovendosi ritenere disattesi, per implicito, tutti gli altri argomenti, tesi, rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente e non espressamente esaminati, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata (Cass. 15.04.2011 n. 8767; Cass. 20.11.2009 n. 24542).

In base alla ripartizione dell'onere probatorio ex art. 2697 c.c. e conformemente alla interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità allorché ad agire sia, come nel caso de quo, il cliente dell'istituto creditizio, incombe sul correntista non soltanto l'onere di provare il titolo su cui fonda le pretese, ma anche quello di produrre in giudizio l'intera serie degli estratti conto dalla apertura del contratto di conto corrente (cfr. Cass. 07.05.2015 n. 9201; Cass. 13.10.2016 n. 20693; Cass. 23.10.2017 n. 24948; Cass. 04.02.2020 n. 2435). Con tale produzione, infatti, il correntista all'assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti sia la mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi.

Ebbene, nella fattispecie de qua non può dirsi osservato l'onus probandi di produzione degli estratti conto gravante sulla attrice.

Invero — ferma restando la mancata produzione in giudizio del contratto di conto corrente ordinario n. xxxx, sulla cui data di apertura, peraltro, nulla allega l'attrice e la cui dedotta assenza di forma scritta non è certo sufficiente per giustificare l'omessa produzione in giudizio -, o gli estratti conto non sono presenti per alcuni periodi (come nel caso dell'estratto conto del conto corrente n. xxxx alle date del 31.12.2008 e 31.03.2009) o sono del tutto incompleti e insufficienti a rilevare gli addebiti asseriti dalla correntista (spesso risultano mancanti alcune pagine degli estratti di conto corrente dimessi agli atti, e ciò in relazione ad entrambi i conti correnti per cui è causa), non essendo possibile pervenire all'applicazione di criteri ipotetici o presuntivi come, del resto, osservato anche dalla giurisprudenza maturata in tema di c.d. saldo zero o, più in generale, di onere di produzione della serie continua degli estratti conto da parte dell'istituto creditizio che (diversamente dal caso di specie) domandi la condanna del correntista al pagamento del saldo (nel senso della insufficienza dei meri scalari o di documentazione incompleta, del resto, anche Trib. Como, sent. n. 942 del 2017 e Corte di Appello di Milano, sent. n. 4548 del 2015).

Cosicché, la mancata produzione della indicata documentazione va a discapito della attrice.

Né si può ritenere che tale omissione possa essere sanata accogliendo la richiesta di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., considerato che il presupposto per l'emanazione di tale ordine è che la parte si trovi

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 Bergamo, Giudice Luca Verzeni del 19.07.2021 n. 1386

nella impossibilità di produrre essa stessa in giudizio i documenti e che tale impossibilità sia provata (cfr. Corte di Appello di Milano, 28.11.2017, n. 4983).

Osta, altresì, all'accoglimento della istanza ex art. 210 c.p.c. l'assunto che la correntista ha l'onere di conservazione dei contratti bancari e degli estratti conto specie ove si tratti, come nella specie de qua, di soggetto imprenditoriale, in osservanza a quanto enunciato dalla Suprema Corte e dalla Corte di Appello di questo distretto (ex multis, in tal senso Cass. Civ., ord. n. 6511 del 2016 e Corte di Appello di Brescia, sent. n. 534 del 2018).

Chiarito ciò, deve, comunque, ulteriormente osservarsi che l'attrice non si è giammai curata di dedurre specificamente, in alcuna delle proprie difese, quali somme ed in quali date abbia eventualmente pagato di volta in volta a titolo di interessi anatocistici, interessi ultralegali, interessi usurari, commissioni di massimo scoperto, spese e più in generale ha ommesso in toto di precisare gli addebiti subiti nel corso del rapporto, identificandoli singulatim, limitandosi a produrre in giudizio estratti conto e c.d. "scalari", oltre a perizie di parte, nonché a sollecitare l'espletamento di una consulenza contabile.

Ora, i fatti sui quali l'attore fonda le proprie pretese devono essere specificamente indicati, come prescritto dagli artt. 163, comma terzo, n. 4 e 414, primo comma, n. 4 c.p.c., non potendo a tale onere supplire una produzione documentale che presuppone, invece, la preventiva estrinsecazione del fatto (cfr. Cass. Civ. 13 dicembre 1999 n. 13984, la quale ha affermato in relazione al rito del lavoro il suddetto principio, estensibile al rito ordinario stante la corrispondenza tra il contenuto della norma testé citata e l'art. 414 n. 4 c.p.c.). Analogamente Cass. Civ. 17 agosto 1990 n. 8344 ha escluso che una domanda od eccezione possa considerarsi proposta per il solo fatto della produzione in giudizio dei documenti che la giustificerebbero).

La funzione delle prove precostituite (documenti) nonché delle prove costituende (quali la consulenza tecnica d'ufficio) è, infatti, quella di provare i fatti posti a fondamento della domanda, e non già di supplire al difetto di allegazioni.

Tutte le difese della attrice contengono considerazioni generiche e apodittiche su alcune tematiche, ricorrenti in giurisprudenza e dottrina, relative ai contratti bancari, tuttavia scevre di specifici riferimenti al rapporto contrattuale de quo, mancando indicazioni puntuali in ordine ai singoli prelievi asseritamente indebiti effettuati dalla convenuta nel corso dei rapporti contrattuali, non desumibili neppure dalla lettura delle perizie di parte agli atti (vd. sub doc. nn. VII, XVIII fasc. attoreo).

Le carenze di allegazione dell'attrice non possono certo essere colmate, stante l'insegnamento giurisprudenziale ut supra richiamato, da una consulenza tecnica d'ufficio, la quale risulta, in tale quadro di deduzioni deficitarie, del tutto esplorativa.

Deve, infatti, rammentarsi che la consulenza tecnica d'ufficio "non può essere un mezzo di prova, né di ricerca dei fatti che debbono essere invece provati dalla parte, ma deve essere soltanto uno strumento di valutazione dei fatti già dimostrati, attraverso l'ausilio di persone dotate di particolare competenza tecnica" (ex multis, Cass. Civ. 26 ottobre 1995 n. 11133).

Dunque, "in relazione alla finalità propria della consulenza tecnica d'ufficio, di aiutare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze, il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. Ai sopraindicati limiti è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con il ricorso a specifiche cognizioni tecniche, ed è consentito al c.t.u. anche acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che

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 Bergamo, Giudice Luca Verzeni del 19.07.2021 n. 1386

si tratti di fatti accessori rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere dalle medesime provati" (Cass. Civ. 6 giugno 2003 n. 9060, 15 aprile 2002 n. 5422).

In altri termini, la consulenza tecnica d'ufficio "può costituire fonte oggettiva di prova soltanto se è un mezzo di accertamento necessario di situazioni rilevabili esclusivamente con ricorso a determinate cognizioni tecniche" (Cass. Civ. 15 gennaio 1997 n. 342), ma "non può essere utilizzata al fine di esonerare le parti dall'onus probandi gravante su di esse" (Cass. Civ. 10 luglio 1999 n. 7319).

Stante l'assenza di detti presupposti, l'istanza dell'attrice non può trovare accoglimento.

In ordine, poi, alla domanda attorea di condanna della banca alla restituzione della somma di €147.776,64, siccome formulata nella memoria ex art. 183, VI c. n. 1, c.p.c. del 02.10.2019 e riproposta in sede di precisazione delle conclusioni, deve rilevarsi che è pacifico che il conto corrente nr. 3340 ed il conseguente rapporto tra la correntista e l'istituto bancario convenuto fossero ancora in essere al momento della notifica della citazione in data 08.03.2019.

In proposito deve evidenziarsi che, alla luce dell'insegnamento della sentenza della Cassazione 15 gennaio 2013 n. 798, risultando non contestato che il conto corrente al momento della introduzione del presente giudizio non era stato ancora estinto, la domanda di restituzione dell'indebitato — siccome formulata dalla attrice nella memoria indicata e riproposta in sede di precisazione delle conclusioni nelle note scritte del 13.04.2021 -, consequenziale alla domanda di accertamento di indeterminazione delle condizioni contrattuali e di rideterminazione del saldo di conto corrente, non può trovare accoglimento, poiché inammissibile, inammissibilità che il Tribunale ritiene doversi pronunciare anche con riferimento alla richiesta di rideterminazione del saldo formulata inizialmente nell'atto introduttivo del giudizio, da depurarsi degli addebiti illegittimamente applicati perché si tratta di una domanda non autonoma, ma strettamente connessa a quella consequenziale volta, appunto, ad ottenere la restituzione delle somme illegittimamente pagate alla banca dall'inizio del rapporto.

La Suprema Corte nella pronuncia prima indicata ha chiarito che l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa (allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordato), ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo.

Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto.

Questo Giudice al pari di altri, tra cui a titolo esemplificativo si richiamano Tribunale di Brescia (ordinanza del 05.12.2013) e soprattutto Corte d'Appello di Milano (ordinanza del 27.03.2015), ritiene, quindi, che l'inammissibilità della domanda di condanna restitutoria, laddove il rapporto di conto corrente non sia ancora estinto alla data di notificazione della citazione, si estenda anche alle domande c.d. presupposte aventi ad oggetto la richiesta di accertamento della invalidità /nullità di alcune clausole del contratto di conto corrente e di conseguente rideterminazione del saldo.

Infatti, l'esame di queste ultime e l'interesse ad esse sotteso non può essere isolato e non può prescindere dalla richiesta restitutoria essendo la domanda di accertamento strumentale all'accoglimento della

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Luca Verzeni del 19.07.2021 n. 1386

domanda di condanna, con la conseguenza che la ritenuta inammissibilità di quest'ultima, per le ragioni in precedenza esposte, finisce per travolgere pure quella, pregiudiziale rispetto ad essa, di accertamento dell'illegittimità dell'applicazione di interessi ultralegali, anatocistici, usurari, della commissione di massimo scoperto e di altri oneri.

In ogni caso - ricordato che "L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens" (Cass. Civ., SS.UU., 02.12.2010, n. 24418) -, parte attrice in alcuna delle proprie difese ha giammai dedotto specificamente i versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti degli affidamenti in ipotesi concessi dall'istituto creditizio, aventi, quindi, natura solutoria e tali da determinare il diritto alla ripetizione.

Anzi, sin dalla citazione l'attrice ha allegato la natura meramente ripristinatoria delle rimesse effettuate in relazione al conto corrente de quo.

In effetti, ut supra esposto, dalla lettura dell'atto di citazione emerge chiaramente che la richiesta della attrice di "ricalcolo" del saldo del conto corrente è finalizzata alla conseguente istanza di condanna della banca al pagamento, a titolo di ripetizione, delle somme indebitamente addebitate, in particolare, per interessi ultralegali, interessi anatocistici trimestrali, interessi usurari e commissioni di massimo scoperto.

Ne discende che, non essendovi stata indicazione di rimesse aventi natura solutoria da parte della attrice, la pretesa restitutoria di quest'ultima in ordine al conto corrente nr. XXXXX non può trovare certo accoglimento, dal momento che non è configurabile allo stato alcun pagamento effettuato dalla correntista a favore dell'istituto creditizio.

Stante le suesposte argomentazioni, le domande attoree non sono fondate e vanno reiette.

Segue alla soccombenza la condanna dell'attrice a rifondere alla terza interveniente le spese di lite, liquidate come in dispositivo secondo i valori medi della tabella allegata al D.M. n. 55/2014 per le fasi di studio e decisionale.

Attesi la costituzione in giudizio del successore a titolo particolare ed il mancato deposito di comparse conclusionali da parte della convenuta **BANCA** a sostegno delle difese assunte in giudizio, vi sono gravi motivi per compensare integralmente le spese di lite tra l'attrice e la convenuta.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda, istanza ed eccezione, rigetta le domande attoree perché infondate; condanna **CLIENTE** a rifondere alla terza interveniente le spese di lite, liquidate in € 6.480,00 per compenso professionale di avvocato, oltre al rimborso delle spese forfetarie al 15%, I.V.A. e C.P.A., se dovute; compensa integralmente le spese di lite tra l'attrice e la convenuta.

Così deciso in Bergamo, lì 19 luglio 2021.

IL GIUDICE

(dott. Luca VERZENI)

Sentenza, Tribunale di Bergamo, Giudice Luca Verzeni del 19.07.2021 n. 1386

EX PARTE CREDITORIS