

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

nella persona del Giudice dott.ssa Elena Fondrieschi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **xxxx/2013** promossa da:
SOCIETA' CORRENTISTA

ORIGINATOR,

contro

ATTORE

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno precisato le conclusioni come da fogli depositati telematicamente che qui devono intendersi come integralmente trascritte.

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA
DECISIONE**

Con atto di citazione notificato in data 4.3.2013 la **SOCIETA' CORRENTISTA** conveniva in giudizio l'allora **OMISSIS** (oggi **ORIGINATOR**) nella cui Filiale di Bagnolo Mella era acceso dal 12/3/1987 il conto corrente di corrispondenza n. **xxxx** affidato per apertura di credito ed anticipi SBF.

Parte attrice esponeva che da indagine econometrica (doc.6 citazione) il predetto conto risultava gravato di importi indebitamente applicati dalla banca in ragione di clausole di cui si chiedeva fosse accertata e dichiarata l'illegittimità, l'inefficacia e/o la nullità, anche parziale; ciò in particolare con riferimento alla prassi anatocistica della capitalizzazione degli interessi passivi, spese, cms, sulla applicazione del costo delle commissioni di massimo scoperto e delle spese comunque applicate in assenza di pattuizione, sulla applicazione di tassi ultralegali non pattuiti, sull'applicazione di interessi usurari e comunque di condizioni complessivamente costituenti vantaggi usurari per la banca. Parte attrice concludeva chiedendo che venisse accertata e dichiarata la nullità delle predette clausole che si procedesse al ricomputo del saldo di conto con condanna alla restituzione delle somme illegittimamente trattenute dalla banca.

L'allora **ORIGINATOR** si costituiva regolarmente in giudizio, contestando la citazione avversa, in quanto infondata in fatto ed in diritto, eccependo in primo luogo l'inammissibilità della domanda posto che il contratto di conto corrente risultava essere ancora aperto ed in secondo luogo la prescrizione.

Concesse le memorie istruttorie, la causa veniva fissata dal got in temporanea supplenza del ruolo a precisazione delle conclusioni sull'eccezione preliminare di inammissibilità della domanda. Nelle more del giudizio la **BANCA** ha proceduto alla fusione per incorporazione di **ORIGINATOR** e, pertanto, la prima è subentrata anche nei relativi rapporti processuali.

Con ordinanza del 26.10.2020 il G.I. dato atto che controparte aveva dichiarato in comparsa conclusionale di aver: "*depositato il contratto originario, tutti gli estratti conto ordinari e scalari ed i decreti ministeriali*" rimetteva la causa in istruttoria nominando a tal fine, quale CTU, **OMISSIS** al fine di verificare in primo luogo la completezza della documentazione depositata ed in secondo luogo per l'eventuale accertamento delle doglianze di parte attrice.

Depositata la relazione del CTU la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni e successivamente trattenuta in decisione con termini di legge per comparse conclusionali e di replica.

*

L'eccezione di improponibilità e/o inammissibilità delle domande attoree sollevata dalla convenuta risulta fondata solo con riguardo alla domanda di ripetizione delle somme asseritamente illegittimamente addebitate dalla banca alla correntista posto che il conto corrente all'epoca dell'introduzione del giudizio era ancora aperto. Tale circostanza è pacificamente ammessa anche da

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

parte attrice nel proprio atto di citazione: *“Il rapporto contrattuale continua ad essere operativo ed, in data 31.12.11, presenta un saldo finale pari ad Euro 22.152,54 a debito del correntista”* (si veda atto di citazione pag. 2, secondo capoverso).

Sulla questione si richiama la seguente giurisprudenza che ha statuito che: *“L'azione di ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c., anche se consequenziale al previo accertamento della nullità del contratto, è un'azione di condanna; sicché - ai fini dell'ammissibilità della relativa domanda - è fatto onere all'attore di allegare e di fornire la prova della previa esecuzione di un pagamento indebito”* (Tribunale Siena, 8.07.2019, n. 695). In senso conforme: *“Il correntista cliente di istituto di credito per poter validamente esercitare l'azione di ripetizione di somme indebitamente attribuite alla banca deve provare il presupposto essenziale per l'esercizio dell'azione, ossia di aver effettuato dei pagamenti solutori, potendosi considerare tali solo i versamenti eseguiti una volta estinto il conto corrente. Solo in quel momento, infatti, il titolare del conto è chiamato a saldare alla banca l'eventuale passività esposta dal conto corrente. In sostanza, in presenza di un conto corrente ancora aperto, al cliente è consentita la sola azione di nullità delle clausole negoziali relative agli interessi, commissioni e spese, o quella di accertamento dell'esatto saldo contabile, ma non anche l'azione di ripetizione di indebito”* (Tribunale Lamezia Termini sez. I, n. 644 del 28.10.2021).

In considerazione della circostanza che i requisiti circa l'ammissibilità della domanda devono essere valutati esclusivamente nel momento della proposizione della medesima domanda, risultano inconferenti le affermazioni attoree volte a sostenere l'avvenuta chiusura del conto corrente in data 31.7.2013, ovvero successivamente alla prima udienza; della circostanza non è comunque stata fornita prova in giudizio.

Nel merito si rileva che il CTU ha dato espressamente atto dell'incompletezza della documentazione ed in particolare di non aver avuto a disposizione gli estratti di conto corrente analitici.

In particolare nella CTU si legge che con e-mail del 28.7.2021 il CTU, a seguito dell'accesso effettuato presso il Tribunale per la verifica della documentazione, confermava ai CC.TT.PP. la mancata produzione agli atti degli estratti conto per il periodo dall' 1.10.1991 al 30.09.2011 e preannunciava che pertanto avrebbe svolto l'accertamento peritale sulla base dei conti scalari trimestrali.

Nello specifico il CTU ha scritto: *“la presente per informarVi che all'esito di una specifica verifica presso la Cancelleria del Tribunale di Brescia confermo che non vi è ulteriore documentazione rispetto a quella contenuta nei fascicoli di parte a me consegnati nel corso dell'udienza di conferimento dell'incarico peritale. Nel fascicolo sono prodotti tutti gli allegati, come da Vostro elenco, numerati con numero progressivo (riportato in alto a destra) dei documenti dal n. 1 al n. 9. Tuttavia alcuni di essi risultano incompleti, in particolare: - Allegato n. 2 “Estratti conto del 4/87, dal 3/88 al 1/93, del 3/93, dal 1/94 al 31/12/2011 per il c/c ordinario misto n. xxxx”: è presente solo l'estratto conto dal 27.03.1987 al 21.12.1987 “Estratto conto e conteggio scalare 31.12.1987”, di due facciate (che allego in copia). - Allegato n. 3 “Scalari 1/87, 4/87, da 3/88 a 1/93, 3/93, da 1/94 a 2/11, 4/11”: sono presenti oltre gli scalari citati anche i movimenti di c/c dal 31.12.1987 al 30.09.1991. Pertanto non risultano rinvenuti gli e/c per il periodo dal 1.10.1991 al 30.09.2011, periodo in relazione a cui risultano prodotti unicamente i conti scalari trimestrali. Alla luce della verifica svolta confermo pertanto che, in assenza di ulteriori informazioni, l'accertamento peritale potrà essere svolto sulla base solo dei conti scalari trimestrali. Nessuna informazione e nessun estratto conto periodico (con riferimento a quanto già depositato secondo dichiarazione di parte attrice, ma non rinvenuto nel fascicolo di causa) è stato trasmesso allo scrivente”* (cfr. CTU pagg. 8-9).

Ciò premesso si rileva che quando il correntista eccepisce la nullità delle clausole inerenti il computo degli interessi (usura, difetto di pattuizione di interessi ultrà legali, contestazione delle valute e o commissione di massimo scoperto, eccetera) necessariamente assume l'onere di dimostrare se ed in che misura tale interessi indebiti siano stati computati, mentre nessun valore può avere una contestazione generica che non indichi in modo specifico le voci passive ritenute indebite, anche con riferimento analitico al periodo in cui sono state applicate e fornendo un proprio ricalcolo completo dei rapporti con l'applicazione degli interessi delle altre voci ritenute corrette. La carenza assertiva e l'incompletezza dei dati posti a fondamento delle contestazioni attoree risultano evidenti da quanto dichiarato dal CTU, come sopra riportato, laddove rende conto della carente documentazione in atti. Sul punto si precisa che gli estratti di conto scalari non sono sufficienti ai fini della dimostrazione delle competenze ritenute illegittimamente addebitate, essendo a tal fine necessario fornire la serie completa degli estratti analitici. Sulla questione si richiama ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c. quanto espresso nella sentenza n. 2769

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

del 24 giugno 2019 dalla Corte d'Appello di Milano che in riforma della pronuncia di *prime cure* in cui era stato dato ingresso ad una CTU contabile sulla scorta di estratti parziali e di scalari prodotti dall'attore ripercorre i seguenti passaggi logici: *“sia nel caso di ripetizione di indebitto, che nell'ipotesi di accertamento di poste non dovute, spetta al correntista provare l'esistenza di tali poste indebite illegittimamente applicate dalla Banca, anche ai soli fini di un'azione di mero accertamento, dal momento che, a norma dell'art. 2697 c.c., è onere di chi vuol far valere un proprio diritto in giudizio provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. In materia di rapporti di conto corrente, infatti, la Corte di Cassazione ha più volte affermato che il correntista che “agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito [e parimenti per la rideterminazione del saldo] è tenuto alla prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida causa debendi essendo, altresì, onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione”* (Cass. Civ. n.30822/2018) sicché è *“necessario avere a disposizione la documentazione integrale che consenta la ricostruzione precisa degli importi addebitati illegittimamente, come espresso chiaramente da ultimo anche da Cass. 11543/19”*.

Tale orientamento è condiviso dalla prevalente giurisprudenza di merito¹ che ha puntualizzato *“l'inadeguatezza di qualsiasi metodo contabile cd. 'sintetico' di ricostruzione del rapporto di conto corrente in quanto strutturalmente inidoneo a fornire risultati attendibili”* (cfr. Corte d'Appello di Milano, 22.10.2019, n. 4252, che ha ritenuto meritevole di accoglimento il motivo di impugnazione rubricato *“onere della prova in materia di indebitto”*, in cui si era posto l'accento sull'insufficienza dei conti a scalare, la cui analisi non permette di ricostruire correttamente tutte le annotazioni intervenute sul rapporto e la relativa movimentazione, con conseguente inattendibilità della consulenza tecnica d'ufficio). Recentemente la Corte d'Appello di Milano ha ribadito quanto sopra con sentenza del 16.2.22 n.551 ed anche la Corte d'Appello Venezia, 26.1.22 n.258 ha ritenuto che *“solo la produzione degli estratti conto, a partire dalla data di apertura del contratto di conto corrente sino alla data della domanda o di chiusura del conto, consente di pervenire - attraverso l'integrale ricostruzione dei rapporti di dare avere tra le parti e con la corretta applicazione del tasso di interesse alla esatta determinazione dell'eventuale credito del correntista e alla quantificazione degli importi da espungere sul conto. Per la determinazione del saldo del conto non sono sufficienti gli estratti conto scalari in*

¹ Corte di Appello di Brescia nella sentenza n. 534 del 28.03.2018: *“La prova dell'esistenza della clausola di cui si assume la invalidità e di cui si chiede la declaratoria di nullità non può prescindere dalla produzione in giudizio del contratto di conto corrente, poiché il giudice solo attraverso l'esame del testo contrattuale può accertare che il contratto che effettivamente la contiene nei termini indicati da chi agisce e può valutarne la validità o l'eventuale invalidità: spetta al correntista medesimo fornire la prova della fondatezza della propria domanda attraverso la produzione in giudizio del documento contrattuale relativo al rapporto di conto corrente, al fine di consentire la valutazione sul contenuto e sulla validità delle clausole conteste, nonché dei relativi estratti conto. L'onere probatorio di cui si è detto va assolto mediante la produzione, oltre che degli estratti di c/c relativi a tutto il periodo contrattuale, anche e soprattutto dei contratti di conto corrente e delle condizioni generali di contratto”*. Sentenza del Tribunale di Brescia n. 1720/2020 pubbl. il 05/09/2020, RG n. 11709/2016 in un caso analogo: *“All'esito dell'istruttoria documentale e tecnica esperita, ritiene il Tribunale che tutte le doglianze svolte in citazione siano risultate infondate e che la domanda debba essere rigettata. L'attrice non ha sufficientemente dimostrato i propri assunti, non avendo fornito nei termini processuali, documentazione completa ai fini della verifica contabile demandata al CTU”*. Ed ancora: *“Come affermato da Cass. civ. Sez. I Ord., 28/11/2018, n. 30822 (rv. 651882-01) “Nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto alla prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida “causa debendi” essendo, altresì, onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione”*. Identico principio vale anche nell'ipotesi in cui sia richiesta la rideterminazione del saldo di conto corrente. *“Nel caso in esame l'attore omissso di depositare, senza una valida giustificazione, tutti gli estratti conto che era suo onere produrre al fine di consentire la ricostruzione dell'intero rapporto oggetto di censure”* (Sentenza n. 1703/2021 del 23.06.2021, Tribunale Brescia).

“Al riguardo va rammentato come, ai sensi dell'art. 2697 c.c., sia onere della parte che intende far valere un diritto in giudizio, anche in termini di mero accertamento dello stesso, fornire la prova degli elementi posti a suo sostegno e, in particolare, laddove venga contestato l'addebito di importi in forza di clausole contrattuali ritenute nulle e sia dunque richiesta una rettifica del saldo del rapporto, sarà onere della parte attrice produrre la serie ininterrotta di estratti conto, a partire dall'inizio del rapporto, in assenza dei quali è impossibile per il Tribunale procedere all'accertamento di un saldo diverso da quello risultante allo stato attuale. In difetto della produzione della serie completa degli estratti conto del rapporto non può che essere pronunciata sentenza di rigetto nel merito delle domande attoree” (Sentenza 1424/2021 del 27.5.2021, Tribunale di Brescia).

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

quanto essi rappresentano soltanto i conteggi degli interessi attivi e passivi ma non consentono, di per sé, di individuare le operazioni che hanno determinato le annotazioni degli interessi e di ricostruire, in siffatto modo, esattamente tutti i movimenti effettuati nell'arco del tempo. Anche di recente questa Corte ha avuto modo di precisare che la "mancanza degli estratti conto non consente di verificare se gli interessi del trimestre precedente siano stati effettivamente addebitati e capitalizzati nel successivo trimestre ovvero se siano stati per qualche ragione stornati, così come preclude di appurare se vi siano stati dei pagamenti da parte del cliente delle somme dovute a titolo di interessi, con la conseguenza che non avrebbero più prodotto a loro volta interessi. La produzione degli estratti "scalari" non consente nemmeno di accertare se nei periodi successivi ad ogni liquidazione trimestrale il saldo contabile sia ritornato attivo, magari anche per un solo giorno, sì da interrompere il flusso anatocistico".

Conclusivamente la mancata produzione in atti degli estratti di conto integrali da parte del correntista non consente di individuare analiticamente quali siano le poste asseritamente applicate in modo indebito, a qualsiasi titolo invocate (interessi anatocistici, interessi ultralegali, commissioni e spese) la relazione predisposta dal CTU **OMISSIS** risulta quindi inficiata nella sua validità scientifica e non può pertanto essere considerata.

Va anche rimarcato che la stessa rimessione in istruttoria si fonda su circostanza dedotta da parte attrice che è stata smentita dal puntuale accertamento compiuto dal CTU che ha preliminarmente verificato la documentazione allegata, anche fissando un appuntamento apposito con la Cancelleria della sezione in data 28.7.2021 (cfr. pag. 8 "in data 28.7.2021, previo appuntamento, si è proceduto ad effettuare accesso presso la Cancelleria del Tribunale di Brescia al fine di verificare se vi fosse ulteriore documentazione risetto a quella già in possesso dello scrivente, con esito negativo") evidenziando nel proprio elaborato che: "A differenza di quanto dichiarato da parte attrice, come recepito nell'ordinanza del 22.10.2020, ossia di avere depositato i conti scalari trimestrali e gli estratti conto periodici, si precisa che nel fascicolo di causa non è stata rinvenuta la seguente documentazione: - conti scalari trimestrali del trimestre 2°/1993 e del trimestre 4°/1993; - estratti conto periodici dalla data dell' 1.10.1991 al 31.05.20113" (cfr. pag. 13 della CTU).

A riguardo risulta inconferente e smentito dalle verifiche effettuate dal CTU quanto esposto da parte attrice per la prima volta in comparsa conclusionale del 13.6.2021 (sebbene la questione fosse stata più volte già rilevata dal CTU e comunicata alle parti e, comunque, anche in quella sede non producendo l'asserita documentazione) in merito ad una presunta "scomparsa del fascicolo di parte" e di alcuni documenti asseritamente presenti nel fascicolo. Il CTU, infatti, sulla base di tali infondate doglianze ha contattato più volte la cancelleria la quale ha a sua volta comunicato come la documentazione consegnata al CTU corrispondesse a quella effettivamente depositata. Ciò è ampiamente descritto a pag. 101 e ss. della relazione peritale. Tutti i documenti indicati in atto di citazione sono stati correttamente esaminati dal CTU, senonché "Nel fascicolo sono prodotti tutti gli allegati, come da Vostro elenco, numerati con numero progressivo (riportato in alto a destra) dei documenti dal n. 1 al n. 9. Tuttavia alcuni di essi risultano incompleti" (cfr. pag. 105 della CTU). Essendo incontestato che la Banca ha inviato periodicamente gli estratti conto, era onere di parte attrice allegare gli stessi o richiederli tempestivamente all'istituto bancario ai sensi dell'art. 119 TUB mentre – in data 11 Novembre 2011 - si è limitata a chiedere "gli estratti conto dal terzo trimestre 2011 ad oggi", consegnati al cliente (circostanza pacifica)². Si osserva che parte attrice non ha avanzato né nelle memorie istruttorie, né in sede di precisazione delle conclusioni, la richiesta ex art. 210 c.p.c..

A quanto detto si aggiunga che l'elenco dei documenti presenti nel fascicolo e rilevati dal CTU corrisponde esattamente all'elenco dei documenti indicati a pagina 2 nella perizia allegata all'atto di citazione (doc. 6) sulla base dei quali è stata appunto redatta la perizia di parte e che anche nel momento in cui il CTU ha informato le parti della carenza documentale più volte menzionata parte attrice non ha fatto pervenire alcuna informazione o documentazione integrativa (cfr. pag. 9 relazione: "nessuna informazione e nessun estratto conto periodici (con riferimento a quanto già depositato secondo dichiarazione di parte attrice, ma non rinvenuto nel fascicolo di causa) è stato trasmesso allo scrivente") mentre parte convenuta si è opposta allo svolgimento della CTU sulla base dei conti scalari trimestrali (pag. 9 relazione CTU).

² La CTU da atto che sono presenti "gli estratti conto dall'1.06.2011 al 30.09.2011" ovvero quelli richiesti alla Banca ed evidentemente forniti al Cliente (cfr. pag. 9 della CTU, nota 1).

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

Risulta quindi accertato il parzialmente ed incompleto deposito entro i termini processuali della documentazione bancaria necessaria ai fini della verifica contabile demandata al CTU.

Le spese di lite seguono la soccombenza con condanna di parte convenuta alla rifusione in favore di parte attrice delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 12.489,00 di cui euro 10.860,00 per compenso professionale (considerati valori medi per fase studio, introduttiva, istruttoria e decisionale dello scaglione indeterminabile complessità media) ed euro 1.629,00 per spese generali oltre iva e cpa di legge.

Considerato che la remissione in istruttoria e l'espletamento della CTU si è reso necessario sulla base delle affermazioni di parte attrice circa la completezza della documentazione e che tale circostanza è stata smentita dal CTU, le spese di CTU, già liquidate in separato decreto, vengono poste a carico di parte attrice.

P.Q.M.

Il Tribunale di Brescia, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita così dispone:

Respinge le domande di parte attrice;

Condanna parte attrice a rifondere a parte convenuta le spese di lite, liquidate come in parte motiva.

Pone le spese di CTU, già liquidate in separato decreto, a carico di parte attrice.

Brescia, 25 novembre 2022

Il Giudice
Elena Fondrieschi

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