

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI BARI
QUARTA SEZIONE CIVILE**

Il Giudice Unico dott.ssa Laura Fazio
11 Giudice Unico dott.ssa Laura Fazio all'udienza del 22.03.2023;
udita la discussione dei procuratori comparso e fatte precisare le conclusioni come da verbale che precede;
visto ed applicato l'art. 281 sexies cpc;
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile iscritta nel registro generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine xxxx dell'anno 2014

TRA

SOCIETA' in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.

1.1.1 per delega in atti,

- opponente —

E

BANCA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv., to omissis per delega in atti,

- opposta —

La **SOCIETA' srl** in epigrafe ha convenuto la **BANCA**, evidenziando:

a) di essere titolare di un'apertura di credito per scoperto su c/c XXX e xxx per garantire esigenze di elasticità di cassa;

b) che nel relativo contratto sono state previste una serie di condizioni non rispettate, essendosi applicati tassi ultralegali differenti senza darne alcuna comunicazione, essendosi pattuita la capitalizzazione trimestrale degli interessi, affetta da nullità ex art. 1283, 1346 e 1418, conciala 2 c.civ., nonché di cms nulle perché trattasi di vera e propria integrazione del tasso nominale, non consentita, il mancato rispetto dei cd giorni di valuta, l'applicazione di tassi usurari,

Ha chiesto, pertanto, di far dichiarare l'inefficacia delle variazioni del tasso di interesse, della clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale, l'inefficacia degli addebiti per cms, perché privi di giustificazione causale, con condanna della Banca alla ripetizione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre ristoro del danno per l'omessa comunicazione delle variazioni contrattuali, nonché in via subordinata la risoluzione del contratto di apertura di credito per eccessiva onerosità sopravvenuta, in via ulteriormente subordinata il ristoro dei danni ex art. 1440 c.civ., oltre vittoria di spese.

Si è costituita la Banca convenuta, chiedendo il rigetto della domanda proposta, atteso che

a) la domanda è improcedibile per l'omesso previo esperimento della mediazione di cui all'art. 5 dlgs 28/10;

N l'unico rapporto intercorso tra le parti è quello n. 18920, estinto il '10.12.2002, sicché è stata eccepita per tale rapporto la prescrizione decennale, non risultando censito rapporto in capo alla società attrice;

c) sono state comunicate le variazioni relative all'operata capitalizzazione a decorrere dal 01.07.2000;

d) inammissibile è l'istanza ex art. 210 cpc avanzata dal correntista, costituendo questa una forma di aggiramento dell'onere della prova;

e) vi è stato l'adeguamento alla delibera CICR del 09.02.2000 con applicazione della capitalizzazione trimestrale dal lato attivo e passivo a far data dal 01.07.2000.

Instaurato il contraddittorio, assegnato termine per l'espletamento del procedimento di mediazione, la causa è stata istruita con CTU.

2

Preliminarmente si osserva che l'eccezione di improceibilità della domanda per omesso espletamento della mediazione Obbligatoria di cui al d.lgs. 28/10 è stata superata dalla concessione del relativo termine all'udienza del 29.10.2014.

Nei merito la domanda è infondata.

Va evidenziato in punto di diritto che, nei giudizi promossi dal 'cliente' -correntista o mutuatario - per far valere la nullità di clausole contrattuali o l'illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz'altro sulla parte attrice innanzitutto l'onere di allegare in maniera specifica i fatti posti alla base della domanda e, in secondo luogo, l'onere di fornire la relativa prova.

Infatti, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., in caso di ripetizione di indebito incombe all'attore fornire la prova non solo dell'avvenuto pagamento ma anche della mancanza di causa debendi ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. ex multi-1s Cass. n. 11294/2020), Sicché, il correntista che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive - assumendo che le stesse siano il portato dell'applicazione di interessi usurari o di clausole imposte unilateralmente dalla banca a seguito di Illegittimo esercizio di iris variatili, ovvero dell'addebito di spese, commissioni o altre 'voci' non dovute - ha lo specifico onere di produrre non solo il contratto costituente il titolo del rapporto dedotto in lite, ma anche gli estratti conto periodici dalla data di avvio del rapporto.

A ciò va aggiunto che l'onere della prova grava sul correntista attore non solo allorché lo stesso agisca per ottenere la ripetizione di somme indebitamente pretese dalla banca, ma anche nel caso in cui il medesimo correntista promuova l'azione di accertamento negativo (cfr. Cass. 9201/2015; conf. Cass. n. 20693/2016). Né, in senso contrario, potrebbe invocarsi una qualche difficoltà del correntista e/o mutuatario di disporre della documentazione relativa ai contratti sottoscritti e, in particolare, alle movimentazioni ed annotazioni effettuate in conto corrente. Ed infatti, il titolare di un rapporto di conto corrente o di mutuo, quale parte contraente, non può non avere la disponibilità del documento contrattuale, anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 119

inoltre, la disciplina del settore contempla il diritto del medesimo correntista di ricevere periodicamente gli estratti riportanti tutte le annotazioni eseguite in conto corrente nel periodo di riferimento e le condizioni in concreto applicate (cfr. Cass. n. 33009/2019: 'Nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle, ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione). A ciò si aggiunga che, con riferimento ai rapporti bancari, il legislatore accorda al 'cliente' un utile strumento per ottenere dalla banca la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni poste in essere, previsto dall'art. 119, ultimo comma, del d.lgs. n. 385/1993 (T.U.B.). In un contesto di tal tipo, il 'cliente attore', avendo uno specifico strumento per procurarsi la documentazione relativa alle operazioni poste in essere nell'ambito dei rapporti intrattenuti con la banca, intanto può avvalersi del rimedio di cui all'art. 210 c.p.e., in quanto deduca e dimostri di essersi tempestivamente attivato per ottenere, ex art. 119 T.U.B., la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti e di non aver ottenuto (attivo riscontro (cfr. sul punto la recente Cass. n. 24641/2021). In particolare, il diritto del cliente di ottenere dall'istituto bancario la consegna di copia della documentazione relativa alle operazioni dell'ultimo decennio ha natura di diritto sostanziale la cui tutela è prevista come situazione giuridica "finale", e non strumentale, sicché per il suo riconoscimento non assume alcun rilievo l'utilizzazione che il cliente intende fare della documentazione (Cass. 19 ottobre 1999, n. 11733; Cass. 13 luglio 2007, n. 15669); pertanto, ai sensi del quarto comma dell'art. 119 cit., il cliente, o chi per lui, ha diritto di ottenere copia degli estratti conto relativi agli ultimi dieci anni che pur la banca gli abbia periodicamente trasmesso.

E, infatti, come già detto, in tema di ripetizione di indebito, ovvero di accertamento della nullità parziale del contratto e del saldo da ricalcolare (cfr. sul punto Cass. n. 23852/2020, secondo cui le considerazioni sull'onere della prova sono le medesime tanto in caso di azione di condanna esercitata dal correntista, quanto di azione di mero accertamento), vige il generale principio dell'onere della prova ex art. 2697 c.c.. Ciò vuol dire che, assunta l'esistenza del contratto scritto di conto corrente, l'attore in ripetizione

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

che alleggi la mancata valida pattuizione delle competenze addebitate, 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 delle voci rappresentate come illegittime e la conseguente loro nullità. A tal proposito, la Corte di legittimità ha, condivisibilmente, affermato che 'Erra dunque, la società attrice, allorquando riversa l'onere della prova relativa alla documentazione del contratto sulla banca.

Parimenti, la carenza degli estratti conto iniziali va 'a discapito' del correntista, sicché, in assenza di diverse evidenze, il conteggio del dare e avere deve essere effettuato partendo dal primo saldo a debito del cliente di cui si abbia evidenza (Cass. n. 23852/2020, che richiama a sua volta Cass. 2 maggio 2019, n. 11543 cit.; cfr. pure Cass. 28 novembre 2018, n. 30822 cit., nella cui motivazione si rileva la necessità di far luogo al ricalcolo dei rapporti di dare e avere "partendo dal primo saldo a debito del cliente documentalmente riscontrato"); d'altronde, la mancata documentazione di una parte delle movimentazioni del conto, il cui saldo sia a debito del correntista, non esclude una definizione del rapporto di dare e avere fondata sugli estratti conto prodotti da una certa data in poi. Ed, infatti, ove sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione e il primo degli estratti conto prodotti rechi un saldo iniziale a suo debito, è del pari legittimo ricostruire il rapporto con le prove che offrano indicazioni certe e complete e che diano giustificazione del saldo riferito a quel momento; è inoltre possibile prendere in considerazione quegli ulteriori elementi che consentano di affermare che il debito nel periodo non documentato sia inesistente o inferiore al saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che addirittura in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; in mancanza di elementi nei due sensi indicati dovrà assumersi, come data di partenza per la rielaborazioni delle successive operazioni documentate, il detto saldo' (Cass. n. 11543/2019).

Inoltre, in punto di fatto, va aggiunto che la parte attrice — la quale ha formulato domanda di ripetizione dell'indebito all'esito del richiesto accertamento di nullità parziale - ha chiarito all'udienza del 22.03.2023 che il contratto di conto corrente si è chiuso il 30.06.2001 ma in atti non vi è neppure prova di tale data di chiusura, tenuto conto che l'ultimo estratto-conto esibito riporta la semplice dicitura "estratto conto finale" senza alcuna indicazione in merito all'effettiva chiusura del conto, non avendo sotto altro aspetto contestato nei termini per la formazione del thema decidendum l'epoca di chiusura del rapporto come indicata dalla banca sin dalla sua costituzione in giudizio.

Alla luce di quanto precede, la domanda non può che essere rigettata, tenuto conto che :

- a) la parte attrice - pur essendo gravata degli oneri documentali di cui in premessa - non ha prodotto i con-ratti relativi ai rapporti bancari di cui all'oggetto, tenuto conto che questa si è limitata a contestare l'applicazione di tassi diversi da quelli pattuiti, l'anatocismo trimestrale (su cui poi si prenderà meglio posizione nei punti seguenti) e di cms che si asserisce essere illegittime ma di cui non è provata pattuizione e criterio di determinazione;
- b) il nominato CTU ha evidenziato che i tassi non risultano usurari (pag. 16 della CTU);
- c) il rapporto n. xxxx è un mero conto tecnico di finanziamento con cui è stato gestito un finanziamento concesso dalla convenuta all'attrice che non produce interessi attivi e rappresenta il debito della parte mutuataria con addebito sul conto corrente, sicché non è stato espletato dal CTU alcun accertamento, vista la tipologia di conto e l'assenza di alcuna documentazione contrattuale implicante l'esistenza delle clausole contestate dalla parte attrice, non prodotta da quest'ultima, con conseguente infondatezza della relativa domanda di accertamento;
- d) l'attrice non ha neppure prodotto il contratto relativo al conto corrente n. xxxx e, sebbene la Banca abbia implicitamente ammesso di avere applicato diversa periodicità di anatocismo con riferimento agli interessi maturati dal lato attivo rispetto a quello passivo (avendo ammesso di aver adeguato in corso di causa il relativo contratto dal 01.07.2000 in ossequio alla delibera CICR del 09.02.2000), tuttavia la domanda va rigettata, tenuto conto che gli estratti-conto depositati si fermano al 30.06.2001, laddove il rapporto risulta pacificamente estinto il 10.12.2002 — e del resto l'ultimo estratto-conto prodotto non dà conto dell'intervenuta chiusura del rapporto -, mancando una parte consistente degli estratti-conto che la parte attrice non ha neppure richiesto neppure in corso di causa l'esibizione ex art. 210 cpc (non avendo insistito nella pure articolata richiesta come formulata tra le istanze istruttorie) e tenuto conto dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca, per essersi il rapporto di conto corrente in oggetto chiuso certamente oltre 10 anni prima della notifica dell'atto di citazione (avvenuta nel gennaio del

Sentenza, Tribunale di Bari, Giudice Laura Fazio, n. 1007, del 22/03/2023

2014), tenuto anche conto che la parte attrice ha esibito due missive di messa in mora senza dimostrare che la loro ricezione sia avvenuta in tempo utile per interrompere il termine di prescrizione in oggetto. Da tutto quanto precede segue il rigetto della domanda proposta. Le spese processuali, liquidate in dispositivo d'ufficio per assenza di notula sulla base del DM 147/2022 e del valore indeterminato a bassa complessità della controversia e ai medi di tariffa, seguono la soccombenza.

Le spese di CTU, liquidate come in atti, vanno poste, in via definitiva, a carico della parte attrice,

P.T.M.

Il Tribunale di Bari, quarta sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando domanda attrice, così provvede:

- rigetta la domanda proposta;
- condanna l'attore al pagamento, in favore della banca convenuta, delle spese processuali, liquidate in E 7.616,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfettario, IVA ed accessori come per legge;
- pone, in via definitiva, le spese della CTU, liquidate come in atti, a carico della parte attrice.

Bari, 22.03.2023

Il Giudice
Dott.ssa Laura Fazio

EX PARTE