



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Taranto, in composizione monocratica- GU Annagrazia Lenti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado, iscritta al n.3993-2018 RG,

tra

–attore;

e

Banco di Napoli SpA, rappresentata e dife

– convenuta;

avente ad oggetto “rapporto bancario-accertamento nullità clausole e addebiti non dovuti – accertamento saldo contabile- ripetizione indebito“.

Conclusioni: come in atti.

All’udienza cartolare del 15 febbraio 2023 è stata riservata la decisione.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto

Il ... premettendo che, in data 5 maggio 1983, diveniva titolare di conto corrente di corrispondenza n.27/1678 e che la banca convenuta, riscontrando la richiesta documentale ex art.119 TUB ha consegnato copia dei contratti e non invece gli estratti conto in quanto atti contabili ultra-decennali, ha proposto la domanda al fine di ottenere l’accertamento degli addebiti “contra legem” e la ripetizione delle somme pari alle poste passive non dovute derivanti da clausole nulle per indeterminatezza degli interessi passivi (con rinvio all’uso piazza), per capitalizzazione in violazione del divieto di anatocismo, per applicazione di commissioni massimo scoperto, per applicazione di addebiti in assenza di pattuizione scritta.

La convenuta ha, preliminarmente, eccepito la prescrizione per il diritto alla ripetizione di somme integranti rimesse solutorie sino al 14 febbraio 2008.

Ha, poi, contestato la fondatezza della domanda ed ha esposto che:

-la richiesta documentale del I ... non è stata ammissibile per i documenti contabili anteriori al decennio, secondo il disposto dell’art.119 TUB;

-la domanda giudiziale è carente per discontinuità degli estratti conto;



-l'asserita nullità di alcuni addebiti non è configurabile in ragione della pattuizione scritta delle condizioni economiche conformi alla disciplina normativa operante "ratione temporis";

-la domanda deve essere rigettata e qualsiasi pretesa restitutoria va esclusa per il periodo anteriore al 14 febbraio 2008 per effetto di prescrizione decennale.

*** ** ***

Con ordinanza del 18 aprile 2019, il Giudice R. Di Todaro, in accoglimento dell'istanza attorea, ha ordinato alla convenuta ex art.210 cpc l'esibizione in giudizio della documentazione contabile in suo possesso, sul presupposto della mancata consegna al correntista che ne aveva fatto richiesta ai sensi dell'art.119 TUB.

La banca non ha riscontrato l'ordine di esibizione.

La causa è stata istruita con acquisizione documentale e Consulenza tecnica d'ufficio (espletata nell'ambito dei quesiti formulati nell'ordinanza del 22 febbraio 2021).

*** ** ***

*** ** ***

Alla domanda di accertamento negativo è sotteso l'interesse della parte correntista ad agire in giudizio (art.100 cpc) onde ottenere la verifica giudiziale sulla validità/invalidità delle condizioni applicate dalla banca e dei relativi addebiti in conto corrente.

In punto di riparto dell'onere della prova (art.2697 c.c.), deve osservarsi che l'onere probatorio gravante su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude nè inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso, la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo.

*** ** ***

La dialettica processuale, lasciando sullo sfondo le questioni relative agli addebiti "contra legem", privi di "causa debendi", considerati in sede di delimitazione delle verifiche peritali, si è sviluppata sul piano:



a) della discontinuità degli estratti conto e della possibilità – o meno – di ricostruire il flusso contabile *ex post*;

b) del ricalcolo delle rimesse solutorie irripetibili per effetto dell'eccezione di prescrizione.

Per il primo profilo, le divergenti posizioni difensive si sono agganciate a diversi arresti giurisprudenziali.

La tesi del Banco di Napoli esclude la possibilità delle c.d. operazioni di raccordo con la conseguenza che *“la mancata produzione integrale degli estratti conto relativi all'intero periodo oggetto di indagine non può che comportare l'impossibilità di individuare tutti i movimenti intervenuti e, quindi, di ricostruire compiutamente il rapporto che presenta inevitabilmente lacune ostative all'accertamento oggettivo del saldo”*.

La tesi d ammette la possibilità di ricostruire l'andamento del rapporto bancario sulla scorta degli estratti conto prodotti dall'attore e dei mezzi di accertamento a disposizione del Giudice, tra cui la Consulenza tecnica d'ufficio.

La posizione difensiva dell'attore deve essere condivisa in ragione dei seguenti elementi:

- 1) il correntista ha prodotto i documenti nella sua disponibilità ed ha compiuto gli atti di impulso ex art.119 TUB ed ex art.210 cpc per ottenere quei documenti che avrebbero dovuto attestare l'andamento del rapporto bancario per tutto il periodo di efficacia;
- 2) la banca, pur non avendo dedotto la distruzione dei documenti contabili per il periodo anteriore al decennio, per come evidenziato nell'ordinanza del 18 aprile 2019, ha omesso di dare riscontro all'ordine di esibizione, così attuando una condotta suscettibile di valutazione ex art.116 secondo comma cpc;
- 3) l'accertamento contabile con l'ausilio del Consulente d'ufficio, in caso di documentazione carente, è affermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui *il Giudice, qualora il cliente limiti l'adempimento del proprio onere probatorio soltanto ad alcuni aspetti temporali dell'intero andamento del rapporto, versando la documentazione del rapporto in modo lacunoso e incompleto, valutate le condizioni delle parti e le loro allegazioni (anche in ordine alla conservazione dei documenti), può integrare la prova carente sulla base delle deduzioni in fatto svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d'ufficio, in particolare con la consulenza contabile, utilizzando, per la ricostruzione dei rapporti di dare e avere, il saldo risultante dal primo estratto conto, in ordine di tempo, disponibile e acquisito agli atti (cfr. Cass. civ. sezione II 14 febbraio 2022 n.4718; Cass.civ. sezione I 27 dicembre 2022 n.37800)*;
- 4) le risultanze della CTU, nel caso di documentazione incompleta, devono consentire la ricostruzione dei movimenti ed il complessivo andamento del rapporto di conto corrente.



individuando tutti i movimenti più rilevanti, al fine di pervenire ad un risultato finale che non si risolva in una mera ipotesi astratta, bensì in un importo il più possibile attendibile ed aderente al reale andamento del conto corrente;

- 5) nella fattispecie, le operazioni contabili di riconteggio e rideterminazione del saldo compiute dal Consulente devono ritenersi attendibili in ragione del lungo lasso temporale di efficacia del rapporto bancario (1983-2015) e della mancanza di estratti conto riferita solo ad alcuni periodi (ad es. qualche mese per ciascun anno).

Con riguardo al secondo profilo, deve superarsi la posizione della convenuta secondo cui le rimesse solutorie, irripetibili per il periodo coperto dalla prescrizione decennale, devono essere tenute distinte dal ricalcolo che esclude gli addebiti non dovuti.

Invero, ove il cliente agisca in giudizio per la ripetizione di importi relativi a poste passive prive di *causa debendi* e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebiti e poi rideterminare il reale saldo passivo del conto (cfr., tra le altre, Cass. civ. sezione I 19 maggio 2020 n.9141; Cass. sezione I 15 febbraio 2021 n.3858).

In diritto.

Con riguardo ai profili di determinazione per iscritto dei tassi d'interesse e delle altre poste passive valgono le seguenti considerazioni:

- 1) il requisito della necessaria determinazione scritta degli interessi ultralegali prescritto dall'art. 1284 c.c. può essere soddisfatto anche *per relationem* attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili; tale scopo non è soddisfatto se la clausola rimanda "*alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza*", o ad espressioni analoghe, poiché, data l'esistenza di diverse tipologie di interessi, essa non consente, per la sua genericità, di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso concretamente riferirsi (cfr. Cass. n. 11566/2008; Cass. n. 12222/2003; Cass. n. 4490/2002 ed altre, numerose, conformi);
- 2) la pattuizione degli interessi in misura superiore a quella legale richiede *ad substantiam* la forma scritta e, nell'ipotesi di mancata pattuizione, gli interessi sono dovuti in misura legale in forza del meccanismo sostitutivo automatico previsto dall'art. 1284, 3° comma, c.c. oppure, *ratione temporis*, in relazione ai criteri indicati dal D.Lgs. 385/1993;
- 3) la capitalizzazione trimestrale degli interessi e degli accessori passivi deriva – tradizionalmente - da una prassi illegittima perché in contrasto con il divieto di cui



all'art. 1283 c.c.; si tratta di uso negoziale e non normativo, come tale inidoneo a derogare il disposto dell'art. 1283 c.c., anche con riferimento al periodo anteriore alle note decisioni con cui la Suprema Corte ha accertato, in difformità rispetto all'orientamento sino ad allora seguito, l'inesistenza di tale uso normativo, difettandone anche in relazione a tale epoca i presupposti (Cass. Sezioni Unite n. 21095/2004);

4) nel tempo, si sono contrapposti due indirizzi: il primo, secondo cui deve escludersi che dalla violazione della norma imperativa dell'art. 1283 c.c. possa giungersi all'applicazione di un meccanismo integrativo ai sensi dell'art. 1339 c.c., in modo da non riconoscere all'istituto di credito alcun interesse composto; il secondo, in base al quale, dichiarata la nullità della capitalizzazione trimestrale, dovrebbe farsi luogo ad una capitalizzazione ad un ritmo più lento che, adeguandosi a quanto previsto per il tasso creditore, può attuarsi ad es. nelle forme della capitalizzazione annuale;

5) la tesi che ha consentito il ricorso a forme di capitalizzazione periodica per la banca è apparsa di segno conforme al contenuto della delibera CICR del 9 febbraio 2000 emanata in esecuzione dell'art. 25, secondo comma, del Decreto Legislativo 342/1999, secondo cui i saldi debitori e creditori devono prevedere la stessa periodicità nel conteggio degli interessi;

6) successivamente, la Legge 147/2013, modificando l'art.120 TUB, ha demandato al CICR la regolamentazione del calcolo degli interessi nelle operazioni bancarie, senza effetti retroattivi;

7) le commissioni di massimo scoperto hanno rappresentato – tradizionalmente - le remunerazioni alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, a condizione della predeterminazione con patto scritto secondo la disposizione dell'art.118 TUB; la previsione della controprestazione si è ritenuta giustificabile “sotto il profilo economico” - dal momento che la messa a disposizione dei fondi è prestazione ben diversa rispetto all'erogazione degli stessi, perché essa obbliga la banca a tenere a disposizione dei clienti una certa giacenza liquida a prescindere dal concreto utilizzo da parte del cliente, con un conseguente incremento del costo di gestione della tesoreria – e “sul piano causale” a condizione che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato con patto scritto e che siano osservate tutte le altre prescrizioni (in particolare, il fatto che la misura della commissione risulti onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente);



- 8) l'art.2-bis DL 185-2008 conv. con modif. in Legge 2/2009 ha stabilito le condizioni per la validità delle pattuizioni in materia di cms;
- 9) l'art.117-bis TUB ha attribuito agli istituti bancari la facoltà di applicare al correntista la "commissione di istruttoria veloce" in misura fissa nel caso di sconfinamento senza affidamento ovvero il limite del fido;
- 10) per i contratti stipulati prima della Legge 2/2009, si applicano i principi sulla trasparenza e sui parametri specifici per la determinazione delle cms;
- 11) per i contratti stipulati dopo il gennaio 2012 si applicano le disposizioni della Legge 27-2012.

Nel processo.

La Consulenza tecnica d'ufficio, al cui contenuto può farsi rinvio per la aderenza ai quesiti e per la spiegata metodologia d'indagine, può integrare la motivazione della sentenza *per relationem* (cfr. Cass., 11/05/2012, n. 7364; Cass., 4/5/2009, n. 10222; Cass., 20/5/2005, n. 10668, richiamate da Cass. sez.I 10 giugno 2020 n.11075).

Il Ctu, dopo tutte le verifiche e l'esclusione degli addebiti privi di *causa debendi* ed anche degli importi irripetibili, ha elaborato diverse ipotesi; il prospetto di calcolo da utilizzare nella determinazione del rapporto dare-avere fra le parti è il n.A2-6) e, quindi, l'importo dovuto in restituzione (art.2033 c.c.) è di € 56.847,90 oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, devono gravare sulla convenuta soccombente (art.91 cpc), così come quelle di Ctu.

P.Q.M.

Il Tribunale di Taranto, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel giudizio n.3993-2018 RG, tra le parti indicate in epigrafe, così provvede:

- in accoglimento della domanda, accertata la nullità e la mancanza di *causa debendi* per le poste passive indicate nella relazione del Ctu, in risposta ai quesiti formulati con ordinanza del 22 febbraio 2021 ed accertate le somme non ripetibili, condanna la convenuta alla ripetizione d'indebito per €56.847,90 oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- condanna la convenuta al pagamento delle spese di giudizio liquidate in €550,00 per esborsi, €3.500,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfetario spese generali, cap, iva, con distrazione al procuratore costituito che ne ha fatto richiesta;
- condanna la convenuta al pagamento in via definitiva delle spese di Ctu, liquidate con separato decreto.



Sentenza n. 785/2023 pubbl. il 05/04/2023

RG n. 3993/2018

Repert. n. 1252/2023 del 05/04/2023

Così deciso il 30 marzo 2023

Il Giudice annagrazia lenti

