

N. R.G.



TRIBUNALE ORDINARIO di ANCONA

SECONDA CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. _____ promossa da:

(C.F. _____), con il
patrocinio dell'avv. _____, elettivamente domiciliato in
ANCONA presso il difensore avv. _____

ATTORE

contro

(C.F. _____), con il
patrocinio dell'avv. _____, elettivamente domiciliato in
C/O AVV. _____ ; _____ 1
ANCONA presso il difensore avv. _____

CONVENUTO

Il Giudice dott.ssa Maria Letizia Mantovani,
vista l'istanza ex art. 186-*quater* c.p.c. presentata dall'attore;
letti gli atti e i documenti di causa;
ritenuto che l'istruttoria si è conclusa;

OSSERVA

L'attore ha evocato in giudizio l'odierno convenuto
rappresentando:

- di aver intrattenuto presso la Banca
(già Banca _____ ag. Di _____) il conto
corrente ordinario n. 4054R, divenuto poi il n. 5919 G,
successivamente il 6269J ed infine, in seguito all'incorporazione
da parte della Banca _____ il n. 10608/B;

Pagina 1

- in data 19.01.2011 la Banca convenuta, previa espressa richiesta ai sensi dell'art. 119 TUB da parte del correntista, depositava copia di alcuni estratti conto relativi al conto corrente n. 6269 J ed al n. 10680 B, omettendo di fornire la richiesta documentazione in relazione ai conti correnti 4054R e 5919G, nonché omettendo di depositare il contratto di apertura del conto corrent emedeismo;

- il consulente tecnico di parte nominato da parte attrice accertava che nel corso del rapporto l'istituto bancario aveva illegittimamente applicato: tassi di interesse debitori in misura ultra legale non pattuiti e superiori ai limiti di usura; commissioni di massimo scoperto e spese ed oneri non pattuiti; capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori (anatocismo) non pattuita; valuta d'uso ed interessi fittizi;

- a fronte delle conteggio tecnico posto in essere dal consulente di parte la presente azione si era resa necessarie al fine di ottenere la restituzione, in favore del correntista, delle somme relative agli interessi passivi illegittimamente addebitati, quantificate dal di parte attrice nella complessiva somma di euro 12.237,65 o della diversa somma maggiore e/o minore accertata all'esito del giudizio;

- che come affermato dalla giurisprudenza gli interessi in siffatto modo pattuiti sono da ritenere in contrasto con le norme imperative dettate in materia creditizia e bancaria e, pertanto, le relative clausole devono considerarsi nulle, con conseguente diritto alla restituzione di tutte le somme indebitamente pretese, citava la predetta banca onde sentir dichiarare la nullità dei tassi applicati in misura superiore a quella prevista dalla legge sull'usura n. 108/1996 e delle clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione degli interessi, con conseguente condanna della banca convenuta al pagamento di tutte le somme indebitamente percette;

Parte convenuta si è costituita chiedendo il rigetto della domanda attorea in quanto inammissibile improponibile e comunque infondata nel merito.

Nel corso del presente giudizio veniva disposta una CTU contabile e parte attrice chiedeva l'emissione di una ordinanza ex art. 186 quater cpc.

Nella specie sussistono i presupposti per l'emissione di ordinanza ex art. 186 quater cpc.

Ciò posto, come ripetutamente chiarito dalla Suprema Corte, la consulenza tecnica di ufficio può costituire fonte oggettiva di prova tutte le volte che opera come strumento di accertamento di situazioni di fatto rilevabili esclusivamente attraverso il ricorso a determinate cognizioni tecniche (cfr., ex multis, Cass. Civ. 8.1.2004, n. 88; Cass. Civ. 21.7.2003, n. 11332; Cass. Civ. 10.3.2000, n. 2802): quest'ultima ipotesi si è per l'appunto verificata nel caso di specie, essendo stata la consulenza tecnica disposta, tra l'altro, proprio per accertare i vizi di costruzione lamentati dall'istante e i costi necessari al ripristino.

Passando, quindi, al merito della domanda attorea va osservato quanto segue.

Risulta agli atti che fra _____ e la Banca _____ (già Banca _____), ag. Di _____) è stato intrattenuto un rapporto bancario di conto corrente confluito nel conto corrente ordinario n. 4054R, divenuto poi il n. 5919 G, successivamente il 6269J ed infine, in seguito all'incorporazione da parte della Banca M _____, il n. 10608/B a partire dagli anni 80 e fino al mese di aprile 2003, da cui sono derivate una serie di linee di credito le cui poste attive e passive confluivano nel conto corrente originario.

Preliminarmente è d'uopo osservare che la ripetizione dell'indebito oggettivo postula un pagamento (art. 2033 C.c.), il quale, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto (Cass. civ., Sez. Un., n. 24418/2010), la giurisprudenza di legittimità ha consolidato un orientamento assolutamente prevalente, avendo affermato che il termine di prescrizione decennale, per la ripetizione da parte del

correntista delle somme indebitamente trattenute dalla banca, decorre dalla data dell'ultimo pagamento, trattandosi di atti esecutivi di un unitario rapporto giuridico (Cass. civ., Sez. I, 14/05/2005, n. 10127), poi, definitivamente confermato dalle Sezioni Unite del Supremo Collegio (Cass. civ., Sez. Unite, 02/12/2010, n. 24418), secondo cui l'azione di ripetizione d'indebito, relativa alla 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 (nella specie nell'anno 2009), in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.

Del pari va corroborato il valore probatorio attribuibile agli estratto-conto inviati nel corso del rapporto contrattuale instaurato con il cliente istante, dovendosi considerare che l'incontestabilità delle risultanze, conseguente all'approvazione tacita, a norma dell'art. 1832 c.c., si riferisce agli accrediti e agli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, ma non impedisce la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano; né l'approvazione o la mancata impugnatione del conto comportano che il debito, fondato su di un negozio invalido o inefficace, diventi e resti definitivamente incontestabile (cfr. ex multis Cass. Civ. sez. I, 26/07/2001 n. 10186; Cass. Civ. sez. III 25/07/2001 n. 10129; Cass. Civ. sez. I, 11/05/2001 n. 6548; Corte d'Appello Milano, 25/06/2002).

Sempre in *limine litis*, va anche precisato che, una volta accertata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale o di altre clausole contenute nel contratto di conto corrente per genericità, il saldo di conto corrente va rideterminato facendo precipuo rinvio al disposto di cui

all'art.1284 c.c. che prevede l'anno come elemento per la determinazione della misura del saggio degli interessi legali, dovendosi ritenere che tale criterio "legale" venga ad operare in caso di mancata pattuizione in senso contrario.

Il CTU, a fronte di una attenta analisi supportata da adeguata motivazione e quindi del tutto condivisibile, ha osservato che l'attrice ha intrattenuto con la convenuta porta di conto corrente e di apertura di credito le cui relative competenze sono confluite nell'unico rapporto di conto corrente; inoltre il consulente tecnico ha rilevato la mancanza di continuità dalla documentazione agli atti attesa la mancanza di estratti di interi trimestri e l'incompletezza delle movimentazioni nei trimestri disponibili, con conseguente impossibilità di ricostruzione dei rapporti nella loro completezza in relazione ai periodi non documentati dagli estratti conto allegati, offrendo all'uopo due diverse ipotesi di ricalcolo applicando il criterio del c.d. saldo zero ed applicando invece il saldo negativo risultante dal primo estratto conto disponibile.

Ciò posto ritiene il Tribunale di condividere la prima delle due ipotesi comportante l'applicazione del c.d. saldo zero anche in ipotesi di incompletezza della documentazione allegata da parte attrice. Tale ultima conclusione è da ritenere preferibile in ossequio al principio espresso dalla Suprema Corte in relazione alla c.d. vicinanza della prova applicabile anche in materia bancaria, secondo il quale *"Nel giudizio di ripetizione d'indebito, anche se la banca non abbia proposto domanda riconvenzionale, se non siano stati depositati gli estratti conti fin dall'inizio del rapporto e il saldo contabile risulti "negativo" per il correntista, deve assumersi, quale base del riconteggio, un saldo di partenza pari a zero, in quanto il principio dell'onere della prova di cui all'articolo 2697 c.c., deve essere adeguatamente temperato avendo riguardo al principio della vicinanza alla fonte della prova che le Sezioni Unite, n. 13533, del 2001, hanno elevato a criterio principe nella*

r.d.

ripartizione dell'onere stesso" (in termini Trib. Brindisi 9 agosto 2012).

Passando all'analisi del c/c ordinario oggetto di causa il CTU ha enucleato, utilizzando le modalità di verifica alternativi indicate nel quesito, due diverse ipotesi che rappresentano il credito del correntista per anatocismo, commissione di massimo scoperto, interessi di ultra legali, in termini di differenza tra il saldo ricalcolato il saldo finale originario del conto corrente.

In particolare quanto ai periodi privi di documentazione attestante le movimentazioni bancarie (estratti conto) il CTU ha omesso di considerare detti periodi nel conteggio, ed il conseguente ricalcolo ha comportato la determinazione del saldo (privato di interessi) ad ogni operazione, epurato delle somme addebitate secondo il sistema anatocistico, delle spese e C.M.S., con conseguente ricalcolo degli interessi al tasso legale con numeri rettificati. Proseguendo il CTU ha verificato gli interessi applicati nei singoli trimestri confrontati con il limite di soglia usura

Sulla scorta delle esposte premesse il CTU ha evidenziando come l'estratto del conto corrente n. 4054/R (divenuto n. 10680/B) secondo la prima ipotesi del primo saldo disponibile, reca un saldo finale a credito del correntista pari ad € 44.293,07; con riguardo alla seconda ipotesi del c.d. saldo zero, da preferire per le ragioni già evidenziate, il saldo del c/c n. 4054/R (divenuto n. 10680/B) tenuto conto della ricostruzione analitica del rapporto di c/c per singole operazioni ordinate per data disponibile, ricalcolando gli interessi al tasso legale senza l'applicazione della capitalizzazione composta (anatocismo), di spese e C.M.S., di interessi passivi usurari, è a credito del correntista per l'importo di € 52.699,91.

In particolare le conclusioni contenute nell'elaborato peritale discendono dall'illegittima applicazione del cosiddetto sistema anatocistico, alla mancata pattuizione degli interessi a debito per il correntista, alla mancata pattuizione degli importi

applicati a titolo di commissione di massimo scoperto, all'applicazione di interessi oltre il tasso usurario via via stabilito (cfr. ex plurimis Cass. Civ. sez. I, 16/03/1999 n. 2374; Cass. civ. Sez. III, 30/03/1999 n. 3096; Cass. Civ. sez. I, 11/11/1999 n. 12507; Cass. Civ. n. 6263/2001; Cass. Civ. N. 4490/2002; Cass. Civ. N. 13739/2003).

Alla luce delle su esposte considerazioni, mancando specifiche deduzioni e prove - che la banca convenuta aveva l'onere di fornire - circa la specifica pattuizione delle condizioni contrattuali applicate dall'istituto di credito il correntista - correttamente il CTU ha epurato il saldo passivo del cliente delle somme a tale titolo pretese.

Svòlte tali opportune premesse e precisando che il CTU non ha potuto accertare rimesse solutorie (in relazione alla equale sarebbe stata paventabile la prescrizione decennale della pretesa restitutoria del correntista) in assenza di documentazione attestante l'importo massimo del fido concesso dall'istituto di credito al cliente, ritiene questo Giudice di condividere l'ipotesi formulata sub. n. 2 (pag. 37 della perizia), con conseguente accertamento di un saldo a favore del correntista pari ad euro 52.699,91.

Su tale importo devono essere calcolati gli interessi nella misura del saggio legale dalla domanda al soddisfo. Nulla è invece dovuto a titolo di rivalutazione monetaria, in assenza di allegazione e prova, ai sensi dell'art. 1224, comma 2, c.c., da parte dell'attore, circa l'esistenza del maggior danno derivante dalla mancata disponibilità della somma durante il periodo di mora, non compensato dalla corresponsione degli interessi legali nella misura predeterminata dall'art. 1224, comma 1, c.c. (cfr. ex plurimis Cass. civ. Cass. civile sez. II 03/06/2009 n. 12828).

Infine, ai sensi del comma IV dell'art. 186-*quater* c.p.c. "l'ordinanza acquista l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza se la parte intimata non manifesta entro trenta giorni dalla sua pronuncia in udienza o dalla comunicazione, con ricorso notificato all'altra parte e depositato in

cancelleria, la volontà che sia pronunciata la sentenza, per cui, allo stato, deve fissarsi l'udienza di precisazione della conclusioni;

Nella regolamentazione delle spese, anche quelle di CTU, queste devono essere poste a carico della parte soccombente e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Letto l'art. 186 quater cpc,

- 1) accoglie la domanda di nei
confronti di Banca S.p.A. e per
l'effetto condanna quest'ultima al pagamento in favore di parte
attrice della somma di euro **52.699,91** oltre interessi legali dalla
pronuncia al soddisfo;
- 2) condanna Banca S.p.A. a rifondere in
favore di le spese di lite che
liquidate in euro 7.000,00 oltre CPA, IVA, rimborso forfettario al
15%;
- 3) pone definitivamente a carico di Banca
S.p.A. le spese di ctu, liquidate in separato decreto;
- 4) rinvia alla udienza del **15 marzo 2016 ore 12,00** per la
precisazione delle conclusioni.

Si comunichi alle parti costituite.

Ancona, il 28 gennaio 2015

Il Giudice
Maria Letizia Mantovani
(atto sottoscritto digitalmente)