



TRIBUNALE ORDINARIO di FOGGIA

Contenzioso - SECONDA SEZIONE CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. [REDACTED] 2014 promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. DI PUMPO MATTEO, elettivamente domiciliato in VIA [REDACTED] presso il difensore avv. DI PUMPO MATTEO

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. DI PUMPO MATTEO, elettivamente domiciliato in VIA [REDACTED] presso il difensore avv. DI PUMPO MATTEO

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. DI PUMPO MATTEO, elettivamente domiciliato in VIA [REDACTED] presso il difensore avv. DI PUMPO MATTEO

ATTORI

[REDACTED] contro
[REDACTED] SPA (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliato in [REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

CONVENUTO

Il Giudice dott. Aureliana Di Matteo,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 15/02/2016,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Sull'eccezione di improcedibilità della domanda

Va in primo luogo rilevata la tardività della sollevata eccezione. Difatti, l'art. 1bis del d. lvo. 4 marzo 2010 n. 28 prevede che l'improcedibilità debba essere eccepita e possa essere dichiarata alla prima udienza.

Inoltre, si osserva *ad abundantiam* che l'eccezione è comunque infondata, alla luce del fatto che è emerso che il tentativo è stato comunque esperito dalla Banca, in relazione alla medesima controversia.

Sull'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. richiesto da parte attrice

Argomenta la giurisprudenza di merito, alla quale la scrivente ritiene di aderire, che "nel caso in cui il correntista agisca per la ripetizione delle somme indebitamente versate sul conto corrente, anche in ragione della nullità di determinate clausole contrattuali, l'istanza, ex art. 210 c.p.c., di esibizione della documentazione relativa al rapporto di conto corrente (in particolare, degli estratti conto periodici) da questi proposta è inammissibile qualora non dimostri l'inerzia o il rifiuto della banca di consegnargliela su espressa sua richiesta" (Trib. Bari 17.11.2011).



Alla luce di tale orientamento la relativa richiesta va disattesa. Parte attrice nulla ha dedotto sul punto; a tanto aggiungasi che l'ordine di esibizione è stato formulato in maniera del tutto generica ed è, dunque, inammissibile anche sotto tale profilo.

Sulla richiesta di nomina di un consulente

E' necessario avvalersi dell'ausilio di un consulente tecnico di ufficio.

Premesso che il c.t.u. dovrà e potrà esaminare solo la documentazione, e dunque, i contratti e gli estratti contro ritualmente depositati in atti (a prescindere dalla parte che li abbia depositati), nel rielaborare il calcolo del dovuto, in caso di estratti conto incompleti, bisogna distinguere il caso in cui ad agire sia la banca da quello in cui ad agire sia il cliente.

Ne consegue che:

1. in caso di totale mancanza degli estratti la problematica è di onere della prova totale;
2. in caso di mancanza degli estratti conto iniziali, se è la banca a richiedere il pagamento e la documentazione bancaria sia parziale o incompleta o in mancanza di qualsiasi giustificazione causale del saldo iniziale passivo, il CTU deve procedere al calcolo partendo dal saldo zero; nel caso in cui sia il cliente ad agire, invece, si potrà partire come base di calcolo dal primo estratto prodotto.
3. In caso di mancata produzione degli estratti intermedi (l'ipotesi è che la sequenza degli estratti conto non sia continua, perché la banca o il cliente non hanno prodotto l'intera sequenza degli estratti conto, ma solo estratti successivi al primo) se agisce la Banca, secondo un primo orientamento, il saldo da cui partire per l'analisi contabile deve essere pari a zero, essendo la banca venuta meno all'onere di esibizione e di prova del saldo iniziale differente dallo zero (in tal senso la giurisprudenza prevalente); secondo una diversa tesi, invece, nel caso di mancanza degli estratti conto dei periodi intermedi, il CTU dovrebbe partire dall'estratto più risalente.

In ogni caso, al contrario, che se è il cliente attore sostanziale, si partirà, invece, dal saldo più recente.

Ritiene la scrivente, in adesione ad una recente e lucida giurisprudenza di merito, che l'opzione più adeguata è la seguente: - laddove sia la banca ad agire per il pagamento ed il primo estratto conto sia a debito per il cliente, la ricostruzione dell'andamento del rapporto deve essere effettuata partendo dal saldo zero;

- nel caso invece in cui sia il correntista ad agire in ripetizione, la ricostruzione del rapporto è circoscritta al periodo in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto, senza potere muovere dal saldo zero in caso di un primo estratto conto a debito per il cliente (Tribunale Reggio Emilia, sez. II, sent. n. 650 del 23 aprile 2014).

In altri termini, se agisce la Banca, la ricostruzione dell'andamento del rapporto deve essere effettuata partendo dal saldo del primo estratto conto disponibile se a credito per il cliente; nel caso invece il primo estratto conto disponibile sia a debito per il cliente, occorrere ripartire dal saldo zero; nel caso in cui, dopo il primo estratto conto disponibile, manchino estratti conto successivi, la ricostruzione dell'andamento del conto corrente deve essere effettuata soltanto sulla base degli estratti conto effettivamente disponibili e per i soli periodi in cui vi è prova degli estratti.

Nel diverso caso, coincidente con quello per cui è causa, in cui sia il correntista ad agire in ripetizione, l'applicazione dei principi generali sul riparto dell'onere della prova deve condurre a ritenere che la ricostruzione dei rapporti di dare/avere sia comunque circoscritta al periodo in



relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto, senza potere muovere dal saldo zero in caso di un primo estratto conto a debito per il cliente ritualmente prodotto.

Al C.T.U. va dunque affidato il seguente incarico:

presa visione degli atti e documenti di causa, effettuati tutti gli accertamenti necessari, dica il C.T.U.

se sussistono le doglianze dell'opponente indicate nell'atto introduttivo e nei verbali di causa, tenendo conto di ogni eccezione e deduzione delle parti; in particolare:

1- ricostruisca i rapporti di dare e avere tra le parti in causa con riferimento al c/c dedotto in lite, con particolare riferimento al tasso di interesse applicato, verificando se sia stato determinato per iscritto; in caso di esito positivo dell'indagine, accerti il c.t.u. le modalità in concreto attuate per la sua determinazione;

2- in caso di determinazione degli interessi convenzionali alla stregua delle "condizioni usualmente praticate su piazza" o con riferimento ad accordi di cartello fissati su scala nazionale, senza che tali interessi siano stati espressamente e specificamente riportati nel c/c, li ridetermini sostituendoli con quelli legali finì all'entrata in vigore della l. n. 154 del 1992 e, successivamente, con quelli scaturenti dall'applicazione dell'art. 117, comma 76 d. lgs. n. 385 del 1993;

3- verifichi, altresì, l'eventuale capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e provveda, in caso di esito positivo dell'indicata indagine, a ricalcolare il dovuto senza alcuna capitalizzazione; calcolo da effettuarsi fino alla estinzione del conto allorché non vi sia espressa pattuizione scritta successiva alla maturazione del credito (art. 1283 c.c.);

4- ai fini degli accertamenti di cui al punto che precede, verifichi se la banca nei rapporti con il correntista abbia dato concreta applicazione della delibera CICR del 9 febbraio 2000 (con riferimento alla sussistenza della medesima periodicità della capitalizzazione di interessi attivi e passivi e, dunque, alla corrispondenza temporale della capitalizzazione, ed a prescindere dalla eventuale discrepanza tra tassi attivi e tassi passivi convenuti);

5- per ciascuna delle ipotesi suindicate addebiti il c.t.u. le spese bancarie previste in contratto (per ordini di traenza, giroconto, chiusura conto etc.), con valuta dal momento in cui la relativa spesa è stata sostenuta;

6- verifichi, altresì, il rispetto delle convenzioni contrattuali in punto di addebito ed accredito delle somme (data operazione- valuta);

7- verifichi se in contratto le parti abbiano pattuito la commissione di massimo scoperto e, in caso di esito negativo dell'indagine, la escluda dal calcolo del dovuto, mentre, in caso di esito positivo, e laddove addebitata con capitalizzazione trimestrale, la ricalcoli senza capitalizzazione;

8- verifichi in ogni caso il c.t.u. la esatta applicazione degli interessi pattuiti come risultanti dagli estratti conto a scalare;

*9- ricostruisca i rapporti di dare e avere tra le parti in riferimento ai **contratti di mutuo** dedotti in lite con particolare riferimento al tasso di interesse applicato, verificando se sia stato determinato per iscritto; in caso di esito positivo dell'indagine, accerti il c.t.u. le modalità in concreto attuate per la sua determinazione e verifichi se sia di fatto determinabile; indichi in ogni caso il tasso calcolato al momento della pattuizione e quello effettivamente applicato nel tempo;*

10- verifichi se il tasso convenzionale superi il tasso soglia di cui alla l. n. 108 del 1996, in base alle rilevazioni del Ministero del Tesoro; nel valutare il superamento del tasso soglia, consideri qualsiasi "commissione e remunerazione a qualsiasi titolo e spesa" (anche spese di assicurazione e spese per estinzione anticipata), fatta eccezione solo di imposte e tasse dovute per legge; in caso di



suo superamento escluda totalmente dal dovuto gli interessi se usurari sin dall'originaria pattuizione, oppure, in caso di superamento successivo, sostituisca il tasso concretamente applicato con quello antiusura per i soli periodi interessati;

11- in particolare, il c.t.u. effettui un doppio calcolo nel valutare il superamento del tasso soglia: il primo prendendo in considerazione solo gli interessi convenzionali come sopra esposto (oltre a tutte le remunerazioni, commissioni e spese); il secondo includendo sin dall'inizio gli interessi di mora pattuiti;

12- laddove dalla interpretazione del contratto si evinca che il tasso di mora convenuto non si sommi al tasso convenzionale ma sia sostitutivo di questo, verifichi la usurarietà del solo tasso di mora (cumulato con tutte le commissioni, remunerazioni e spese);

13- per tutte le ipotesi prospettate calcoli il dovuto ed indichi le somme eventualmente da restituire; in particolare, in caso di superamento delle soglie includendo il tasso di mora (o laddove l'eventuale tasso di mora sostitutivo del convenzionale superi da solo le soglie), ricalcoli il dovuto sia escludendo del tutto gli interessi, sia tenendo conto dei soli interessi convenzionali laddove questi ultimi siano infra soglia;

14- per tutte le ipotesi prospettate calcoli il dovuto ed indichi le somme eventualmente da restituire;

15- dica quanto altro utile ai fini della decisione della presente causa.

P.Q.M.

Nomina CTU il dott. Favino Christian e rinvia all'udienza del 9.6.16 per il conferimento dell'incarico.

Si comunichi.

FOGGIA, 17 febbraio 2016

CASO.it

Il Giudice

dott.ssa Aureliana Di Matteo

