



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Ancona, in composizione monocratica, in persona del Giudice dott. Andrea Ausili, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 5945 del Ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2014 e promossa

da

[redacted] **S.r.l.**, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, giusta procura in calce all'atto di citazione, dall'Avv. Adolfo Pesaresi ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Ancona, Via Tavernelle n. 69;

attrice

contro

Banca [redacted] **S.p.a.**, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, giusta procura conferita per atto separato, dall'Avv. [redacted] ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. [redacted] in Ancona, Corso

[redacted]

convenuta

CONCLUSIONI:

PER PARTE ATTRICE, come da prima memoria ex art. 183, comma VI, c.p.c.: *"nel merito: -accertare e dichiarare la nullità dell'intero contratto di c/c ordinario n. 7095 oggetto di causa e conto S.b.f. 280738 per difetto della forma scritta, prevista per legge "ad substantiam";*

- accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultralegali applicati ai rapporti predetti;

- dichiarare come dovuti i soli interessi ai tassi sostitutivi previsti dall'art. 117 Testo Unico

Bancario, ovvero ai diversi tassi che risulteranno di giustizia;

- accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dalla Banca convenuta in ordine alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e determinare l'esatta modalità di calcolo degli interessi;

- accertare e dichiarare che nulla l'attrice deve alla Banca convenuta a titolo di commissione di massimo scoperto;

- accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dalla Banca convenuta in tema di valute e dichiarare non dovuti gli interessi

passivi computati a carico degli attori in conseguenza di tale prassi;

- accertare l'entità degli interessi effettivamente percepiti dalla Banca convenuta in conformità a quanto disposto dalla L. n. 108/96;
- accertare se la Banca convenuta ha applicato all'attrice sul conto corrente per cui è causa e conti collegati, interessi usurari e, in tal caso, dichiarare non dovuto alla stessa su tali conti alcun interesse con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia;
- alla luce di quanto sopra, e di tutto quanto esposto, determinato all'attualità il saldo dei rapporti sopra indicati, accesi presso la banca convenuta, condannare la Banca S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare all'attrice la somma di cui la stessa risulterà creditrice all'esito degli accertamenti di cui sopra e/o dell'espletanda istruttoria e quantificata prudenzialmente, sin da ora, in complessivi € 50.382,13 ovvero nella somma maggiore o minore che risulterà di giustizia oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; Con vittoria di spese e competenze legali del presente giudizio aumentate ex art. 4/8 DM n. 55/2014 da distrarsi in favore dello scrivente procuratore che si

dichiara antistatario, oltre spese generali 15%, accessori di legge e competenze di Ctp e Ctu".

PER PARTE CONVENUTA, come da comparsa di costituzione: *"in via pregiudiziale di rito, accertare e dichiarare la nullità dell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio, notificato alla società [] r.l. in liquidazione, ai sensi dell'art. 164 c.p.c. per mancata esposizione dei fatti e degli elementi costituenti le ragioni della domanda, come prescritto dall'art. 163, comma 3 n. 4 c.p.c.; nel merito: rigettare le domande tutte proposte dall'odierna attrice siccome prescritte ed infondate In fatto ed in diritto e comunque non provate; in ogni caso condannare l'odierna attrice al pagamento di spese, diritti ed onorari del giudizio."*

OGGETTO: CONTRATTI BANCARI.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, [] S.r.l. adiva il Tribunale di Ancona per ottenere la condanna di Banca [] [] S.p.a. al pagamento della somma di euro 50.382,13, o di quella ritenuta di giustizia, illegittimamente addebitata al cliente dalla banca sulla base di contratti conto corrente e conto anticipi nulli.

In particolare parte attrice allegava:

- che nel 1981 le parti avevano stipulato un contratto di conto corrente bancario, che costituiva il rapporto di c/c n. 7095 (poi estinto in data 2.5.2012), sul quale confluiva il conto anticipi n. 280738.

- che tali rapporti erano da considerarsi nulli per mancanza di forma scritta, in quanto la banca non aveva consegnato al cliente copia del contratto;

- che, con specifico riferimento al contratto n. 7095, non erano pattuiti per iscritto gli interessi passivi e le altre condizioni economiche applicate;

- che, con riferimento ai rapporti n. 7095 e n. 280738 non erano state pattuite per iscritto le condizioni economiche applicate agli stessi;

- che, in ogni caso, seppure le condizioni economiche fossero state integralmente e correttamente pattuite, comunque i tassi applicati non sarebbero stati corrispondenti a quelli effettivamente applicati;

- che risultava indebitamente applicata la capitalizzazione trimestrale degli interessi;

- che risultavano illegittimamente addebitati importi a titolo di commissione di massimo scoperto, poiché non adeguatamente pattuita;

- che la banca aveva applicato un sistema di giorni-valuta nell'addebito degli interessi non



pattuito.

Parte attrice domandava quindi la restituzione di quanto indebitamente percepito dalla banca.

Parte convenuta, costituitasi in giudizio, chiedeva il rigetto della domanda attorea, eccependo in particolare:

- la nullità dell'atto introduttivo del giudizio per indeterminatezza delle ragioni poste a fondamento della domanda;
- la prescrizione della domanda attorea;
- la legittimità degli addebiti delle somme operati dalla banca.

La causa veniva istruita mediante produzioni documentali e consulenza tecnica d'ufficio.

All'udienza del 20.11.2018 il Giudice invitava le parti a precisare le conclusioni e tratteneva la causa in decisione, concedendo i termini di cui all'art. 190 c.p.c..

1. Thema decidendum e onere della prova.

Oggetto del giudizio è l'accertamento del diritto alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte da [] S.r.l. a Banca [] S.p.a. sulla base dei contratti di conto corrente n. 7095 e conto anticipi n. 280738.

In tema di onere della prova nell'azione di restituzione dell'indebitato la giurisprudenza di legittimità ha stabilito che *"nella ripetizione di indebitato opera il normale principio dell'onere della prova a carico dell'attore il quale, quindi, è tenuto a dimostrare sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi"* (Cass. n. 30713 del 2018).

Ciò chiarito, può procedersi a vagliare la fondatezza della domanda attorea, muovendo dalle eccezioni preliminari sollevate dalla convenuta.

2. Sulle eccezioni preliminari sollevate da parte convenuta.

Con riferimento all'eccezione di nullità dell'atto di citazione, sollevata da parte convenuta, essa è stata rigettata dal Giudice, precedente assegnatario del fascicolo, con ordinanza del 8.7.2016. Tale ordinanza va confermata in quanto effettivamente l'atto di citazione è dotato di tutti i requisiti previsti dall'art. 163 c.p.c..

Quanto all'eccezione di prescrizione, la decisione circa la fondatezza o meno della stessa non può prescindere dalla valutazione circa la natura "ripristinatoria" ovvero "solutoria" delle rimesse in conto. Sul punto, infatti, la



giurisprudenza della Cassazione, a Sezioni Unite, ha ritenuto che "l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la 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, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens" (Cass. Sez. Un. n. 24418 del 2010).

Ad ulteriore specificazione di tali principi la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che *"i versamenti eseguiti su conto corrente in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici"* (Cass. n. 4518 del 2014).

Recentemente la Corte di Cassazione (sent. 27704 del 2018) ha fornito l'esatta interpretazione da attribuire al principio espresso nella pronuncia n. 4518 del 2014, affermando che *"grava sull'attore in ripetizione dimostrare la natura indebita dei versamenti e, a fronte dell'eccezione di prescrizione dell'azione proposta dalla banca, dimostrare l'esistenza di un contratto di apertura di credito idoneo a qualificare il pagamento come ripristinatorio ed a spostare l'inizio del decorso della prescrizione al momento della chiusura del conto"*. Solamente una volta che si sia data prova del contratto di apertura di credito (ovvero la

stipulazione di tale negozio tra le parti non sia in contestazione) opera la presunzione in merito alla natura ripristinatoria delle rimesse (Cass., sent. 20933 del 2017).

Nel caso di specie l'istruttoria ha consentito di apprezzare come il conto corrente oggetto di causa fosse affidato, pur in assenza di un contratto scritto di apertura di credito, circostanza questa ininfluyente atteso che il contratto di conto corrente è stato stipulato nel 1981 e rinegoziato nel 1989, quando ancora non sussisteva l'obbligo introdotto dalla L. 154 del 1992 di pattuizione in forma scritta dei contratti bancari.

Il CTU, infatti, ha evidenziato una serie di indici da cui desumere univocamente l'affidamento del conto corrente (addebiti per "diritti di istruttoria relativi all'esame della pratica fido; aliquote interessi passivi differenziate; commissione di massimo scoperto fin dal primo estratto conto analizzato [risalente al 2001]). Gli elementi presuntivi individuati dal CTU unitamente intesi all'attività commerciale svolta dal cliente odierna parte attrice consentono di ritenere - in via presuntiva - che le parti sin dall'apertura del conto corrente abbiano stipulato contratto di apertura di credito per *facta concludentia* (Cass., sent. 17090 del 2008),



come tale valido *ratione temporis*. Peraltro, è la stessa Banca convenuta che - al fine di argomentare in merito alla legittimità delle CMS (chiari indicatori della presenza di un affidamento e presenti negli estratti conto prodotti) - afferma di avere concesso un'apertura di credito tramite conto sovvenzioni (pag. 12).

Alla luce delle superiori considerazioni e tenuto conto che il CTU ha apprezzato come il conto corrente risulti affidato, mentre la Banca non ha allegato né provato in che termini tale affidamento sia stato superato, l'eccezione di prescrizione va disattesa.

3. Sulla nullità dei contratti per mancanza del requisito della forma scritta.

Parte attrice afferma che i contratti di conto corrente n. 7095 e di conto anticipi n. 280738 siano nulli ex art. 117 TUB in quanto carenti del requisito della forma scritta, previsto *ad substantiam*.

Tali argomentazioni non meritano di essere condivise per le seguenti ragioni.

Con riferimento al rapporto di conto corrente n. 7095, va rilevato che il relativo contratto del 1981 e la conseguente pattuizione modificativa del 1989 sono stati prodotti dalla

banca, per cui la stipulazione degli stessi è senz'altro avvenuta in forma scritta.

Con riferimento al conto anticipi n. 280738 non è stato acquisito in giudizio alcun contratto in forma scritta. Tuttavia - come visto sopra - anteriormente alla Legge sulla trasparenza nei servizi bancari (L. n. 152 del 1992) non vi era alcun obbligo di redazione del contratto bancario in forma scritta a pena di nullità (in giurisprudenza si veda Cass., sent. 17090 del 2008).

Pertanto non può essere accolta la prospettazione di parte attrice nel senso della nullità dei contratti in parola, in quanto stipulati conformemente alla disciplina *ratione temporis* applicabile. Né può ritenersi che la previsione di cui all'art. 117 del d.lgs. n. 385 del 1993 abbia efficacia retroattiva, nulla essendo previsto al riguardo dalla disciplina positiva, e dovendosi in linea di principio escludere la configurabilità di una "nullità sopravvenuta", in quanto l'apprezzamento circa il contrasto tra l'ordinamento e l'atto di autonomia privata posto in essere dalle parti non può che apprezzarsi nel momento in cui si perfeziona l'accordo e, con esso, la fattispecie negoziale.

4. Sull'indeterminatezza dei tassi di interesse applicati.

Ritiene il Tribunale che i tassi di interesse applicati al conto corrente ed al connesso conto anticipi non siano sufficientemente determinati. Nel contratto del 1981 e nella modifica contrattuale del 1989 infatti non sono specificamente indicate le condizioni economiche del rapporto, ed in particolare manca la pattuizione relativa ai tassi di interesse praticati.

Nel contratto del 1981, in particolare, viene fatto generico riferimento alle condizioni *"previste dal vigente accordo interbancario"*. Anche il CTU rileva, a pag. 6 della relazione, come il contratto non preveda nessuna delle condizioni effettivamente applicate dalla banca.

Nell'accordo di modifica del 1989 si rinvia per la determinazione delle condizioni economiche alle *"norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi"*, che all'art. 7 prevedono che i tassi di interesse sono determinati facendo riferimento alle *"condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza"*.

È evidente, quindi, come in nessuna di tali pattuizioni si specifichino i tassi di interesse



praticati dalla banca, con conseguente nullità delle relative clausole per indeterminatezza dell'oggetto.

Anche in relazione al conto anticipi n. 280738, in mancanza di una pattuizione in forma scritta, gli interessi e le altre condizioni economiche pattuite risultano indeterminate.

Si impone pertanto, con riferimento ad entrambi i rapporti, l'applicazione del tasso legale di interesse passivo per il cliente in luogo del più elevato tasso applicato dalla banca. Ciò sulla base del disposto di cui all'art. 1284, comma III, c.c. (applicabile *ratione temporis*), a norma del quale "*gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale*".

5. Sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Meritevole di accoglimento è inoltre la doglianza di parte attrice relativa alla prospettata applicazione di interessi anatocistici sulle somme versate in base ai contratti oggetto del presente giudizio.

Non può essere accolta la tesi della Banca, che insta affinché il divieto di capitalizzazione trimestrale degli interessi operi fino al 1

luglio 2000, quando la Banca convenuta si è adeguata alla delibera CICR 9.2.2000, ed in particolare all'art. 7 di detto provvedimento che indicava le condizioni, rispettate dall'Istituto di credito, affinché, dopo l'entrata in vigore della delibera medesima, i contratti stipulati anteriormente fossero adeguati alle norme in materia di capitalizzazione degli interessi. A tale riguardo va evidenziato come la delibera CICR in rassegna sia stata emanata in forza di quanto previsto all'art. 120 commi II e III TUB, così come modificati dal decreto legislativo n. 342 del 1999. In particolare al comma II di detta norma veniva conferito al CICR il potere di stabilire *"modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori"*. Il successivo comma III, oltre a prevedere che *"le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma II, sono valide ed efficaci fino a tale data"*, attribuiva al CICR la



facoltà di stabilire le modalità ed i tempi dell'adeguamento alle norme contenute nella delibera di cui al comma II delle clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della medesima delibera. I commi II e III dell'art. 120 TUB, (così come modificato dall'art. 25 D.Lgs n. 342 del 1999), hanno ricevuto attuazione con la delibera CICR 9 febbraio 2000. In particolare la previsione di cui al comma III, nella parte relativa all'adeguamento delle clausole anatocistiche stipulate anteriormente all'entrata in vigore della delibera CICR, è stata ripresa dall'art. 7 della delibera medesima che ha disposto che *"le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante*



pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela". La delibera dunque, prevede un iter procedimentale che gli Istituti di credito devono seguire per adeguare le "vecchie" clausole anatocistiche ai principi espressi dalla medesima delibera e prima ancora dall'art. 120 TUB e che prescinde, in ipotesi di condizioni non meno favorevoli per la clientela, dalla stipulazione di un nuovo accordo coerente con la disciplina di cui al comma II dell'art. 120 TUB. Sennonché, il comma III dell'art. 120 TUB è stato dichiarato incostituzionale dalla Consulta con sentenza n. 425 del 2000 per violazione dell'art. 76 della Costituzione. La dichiarazione di incostituzionalità del comma III dell'art. 120 TUB ha comportato da un lato che le clausole anatocistiche antecedenti al venire in esistenza della delibera CICR conservassero il loro carattere illecito per contrasto con l'art. 1283 c.c., dall'altro il venir meno della norma di legge che legittimava il CICR a stabilire le

modalità con cui tali clausole dovevano adeguarsi ai principi sanciti dal medesimo art. 120 TUB e dalla delibera medesima. Con la sentenza della Consulta viene stravolto il disegno del legislatore secondo il quale le vecchie clausole anatocistiche avrebbero dovuto essere salvate e produrre la loro efficacia fino alla data di entrata in vigore della delibera del CICR e dopo tale data, avrebbero dovuto essere adeguate secondo il meccanismo sopra descritto. Sulla base di tali premesse, la sopravvivenza solo formale dell'art. 7 della delibera CICR 9 febbraio 2000 non può giustificare l'applicazione dello stesso atteso che: 1) non è possibile l'adeguamento di clausole invalide in quanto viziate da nullità per contrasto con norme imperative di legge; 2) è venuta meno la norma di legge che attribuiva al CICR la facoltà di disciplinare le modalità di adeguamento delle clausole anatocistiche ai principi espressi dall'art. 120 TUB e dalla delibera. Normativa secondaria che derogava ad una fonte primaria, per cui era necessario che il Cominato Interministeriale per il Credito e il Risparmio nell'adottarla fosse legittimato da una norma di legge. In sostanza all'esito del pronunciamento della Consulta è venuta meno la "base legale" che legittimava la delibera CICR a dettare la disciplina in tema adeguamento dei



contratti già in vigore contenenti pattuizione di interessi anatocistici con diverso regime di capitalizzazione.

Da quanto affermato discende che, per i contratti già in vigore al 9.2.2000, la capitalizzazione trimestrale degli interessi va considerata illegittima, anche successivamente al 30.6.2000, in assenza di pattuizione integrativa che preveda pari periodicità. Non si ritiene, pertanto, sufficiente a "sanare" l'invalidità della pattuizione anatocistica illegittima l'impiego del meccanismo di adeguamento "automatico" (previsto dalla delibera CICR) attraverso pubblicazione delle nuove condizioni contrattuali in Gazzetta Ufficiale.

Con riferimento ai rapporti oggetto del presente giudizio il CTU ha rilevato l'operatività di un regime di capitalizzazione degli interessi sulla base degli estratti conto (relativi al rapporto di conto corrente ed al rapporto di conto anticipi a questo connesso) acquisiti in giudizio, i quali "coprono" un periodo che va dal 1.3.2001 al 31.5.2013. Gli oneri derivanti da tale capitalizzazione, illegittima per le ragioni sopra esposte, vanno espunti, così come effettuato dal CTU.

6. Sulla commissione di massimo scoperto.



Risultano altresì addebitate dalla banca somme a titolo di commissione di massimo scoperto in assenza di pattuizione (in quanto nessuna disciplina è prevista nei contratti del 1981 e del 1989, mentre non è acquisito in giudizio il contratto di anticipazione bancaria), non avendo parte convenuta neanche allegato che tale onere è stato convenuto in forma diversa da quella scritta.

Dagli estratti conto relativi al conto corrente n. 7095 ed al conto anticipi n. 280738 infatti emergono chiaramente tali addebiti, espressamente ricondotti alla commissione di massimo scoperto (vedi estratti conto del conto anticipi, *sub* doc. 1 allegato all'atto di citazione).

Tale onere, pertanto, va espunto.

7. Sul sistema di giorni-valuta applicato dalla banca.

Sempre dall'analisi della documentazione bancaria confluita in atti (vedi estratti conto *sub* doc. 1 allegato all'atto di citazione), può apprezzarsi come, in assenza di espressa pattuizione, la banca abbia applicato un sistema di giorni-valuta in virtù del quale non vi è coincidenza tra la data dell'operazione e quella in cui la stessa acquista rilevanza ai fini della

produzione di interessi. Il CTU ha pertanto effettuato il ricalcolo delle somme dovute dal correntista sulla base della regola della coincidenza tra data dell'operazione e data da cui decorrono gli interessi.

La Banca si difende sostenendo la legittimità della postergazione della data di valuta, costituente remunerazione dell'attività bancaria in questo modo svolta. La difesa non coglie nel segno, atteso che gli oneri in questione vanno espunti non per difetto di loro "meritevolezza", bensì perché non è stata fornita la prova della loro pattuizione (in ogni sua forma; cfr: pag. 26 della CTU).

8. Sul quantum delle somme indebitamente percepite dalla banca.

Ciò chiarito circa la fondatezza delle prospettazioni di parte attrice, può ora procedersi a determinare il *quantum* delle somme illegittimamente addebitate dalla banca nell'ambito dei rapporti oggetto di giudizio.

A tal fine deve muoversi dall'analisi delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio.

Il consulente ha infatti calcolato l'ammontare delle somme indebitamente corrisposte dal cliente nel seguente modo:

- applicazione degli interessi legali, per i

motivi di cui al par. 4;

- eliminazione della capitalizzazione degli interessi, per i motivi di cui al par. 5;
- eliminazione di spese e commissioni non pattuite, per i motivi di cui al par. 6;
- eliminazione del sistema di giorni-valuta, per i motivi di cui al par. 7;

Il consulente ha formulato diverse ipotesi di calcolo, combinando le seguenti variabili, fermi i punti sopra indicati:

- ricostruzione o meno anche del rapporto di conto anticipi n. 280378;
- applicazione o meno della regola del c.d. saldo zero;
- eliminazione o meno delle *"spese bollo ed invio estratti conto"*.

Per poter operare una scelta tra le ipotesi di calcolo proposte dal consulente occorre prendere specificamente in esame le tre variabili prese in considerazione dal CTU.

Quanto alla ricostruzione del conto anticipi n. 280378, che va ad aggiungersi a quella del conto corrente n. 7095, ritiene il Tribunale essa vada presa in considerazione nella determinazione delle somme illegittimamente addebitate dalla banca. Ciò in quanto i "movimenti" di somme che trovano titolo nel rapporto di anticipazione bancaria sono destinati a confluire nel conto

corrente di corrispondenza, rapporto "di base" su cui si innesta il rapporto di anticipazione bancaria (come anche appurato dal consulente, vedi pag. 8 della relazione, nonché in risposta alle osservazioni del CTP pag. 29). Si giustifica pertanto una considerazione unitaria dei due rapporti.

Quanto alla seconda variabile, costituita dall'applicazione o meno del criterio del c.d. saldo zero, occorre muovere dai principi generali per cui, in caso di azione di ripetizione proposta dal cliente, quest'ultimo deve produrre tutti gli estratti conto che consentono di individuare i singoli addebiti non dovuti, coerentemente alla regola generale che impone a chi agisce in giudizio di provare gli elementi costitutivi del diritto azionato (art. 2697 c.c.). Conseguentemente, la mancata produzione di tutti gli estratti conto determina che si prenda in considerazione il saldo indicato nel primo di essi.

Nel caso di specie, stante la mancata produzione degli estratti conto fino al 2001, il cui onere grava sull'attore, l'applicazione dei principi su menzionati porta ad escludere l'operatività della regola del "saldo zero" (più favorevole al correntista).

Occorre però tenere conto della circostanza per cui parte attrice ha esercitato i poteri di cui all'art. 119 TUB, richiedendo alla banca la documentazione (tra cui contratti ed estratti conto) relativa ai rapporti oggetto del presente giudizio, ricevendo dalla banca solamente gli estratti conto a partire dal 2001 (vedi documenti 2 e 3 allegati all'atto di citazione).

Ci si deve pertanto domandare se la banca avesse anche l'obbligo di conservare (e su richiesta consegnare in copia al cliente) tali documenti, ed in particolare gli estratti conto. In caso positivo, infatti, essendosi parte attrice diligentemente attivata ex art. 119 TUB per ottenere la documentazione necessaria per soddisfare l'onere della prova che su di essa incombe, potrà farsi applicazione della regola del c.d. saldo zero (così che essa non subisca un pregiudizio per l'inadempimento della banca). In caso di risposta negativa al quesito, e di insussistenza in capo alla banca di un obbligo di conservazione della documentazione, l'incompletezza degli estratti conto graverà sul soggetto tenuto a produrli in giudizio secondo le regole generali in tema di riparto dell'onere della prova.

L'art. 119, comma IV, TUB prevede, che *"Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo*

e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni. Al cliente possono essere addebitati solo i costi di produzione di tale documentazione".

Ritiene il Tribunale che la norma in questione trovi applicazione anche con riferimento agli estratti conto, deponendo in questo senso il fatto che gli estratti conto documentano *proprio operazioni bancarie*, per cui la banca non può dirsi obbligata a conservare gli stessi per il periodo antecedente ai dieci anni anteriori alla richiesta del correntista. In questa direzione depone anche la considerazione per cui sarebbe eccessivamente gravoso imporre alla banca l'obbligo di conservare, oltre i dieci anni, gli estratti conto relativi a tutti i rapporti contrattuali di cui la stessa è parte. La funzione della norma, infatti, è proprio quella di delimitare un obbligo di conservazione che, in assenza di disciplina positiva, sarebbe comunque imposto dal canone di buona fede, ma risulterebbe privo di una ben definita delimitazione temporale.



Tali principi, applicati al caso di specie, portano a ritenere che la banca abbia correttamente assolto al proprio obbligo di consegna al correntista della documentazione relativa ai rapporti contrattuali oggetto di causa, atteso che, a fronte di una richiesta datata 8.7.2013 (vedi doc. 2 allegato all'atto di citazione), sono stati forniti gli estratti conto a partire dall'anno 2001, dunque anche oltre i dieci anni precedenti la data della richiesta.

In conclusione sul punto, nulla potendo essere rimproverato all'istituto di credito sotto questo profilo, si deve ritenere che la mancata produzione in giudizio degli estratti conto fino al 2001 sia imputabile all'attore, onerato della prova del diritto alla restituzione azionato in giudizio. Pertanto, non avendo lo stesso adempiuto a tale onere, non può trovare applicazione la regola del "saldo zero", e nella ricostruzione dei rapporti con la banca si muoverà dalla posizione (in questo caso a debito per il correntista) che emerge dal primo estratto conto disponibile.

Quanto alle terza variabile presa in considerazione dal CTU, relativa all'eliminazione o meno delle "spese bollo ed invio estratti conto", ritiene il Tribunale che debbano eliminarsi le somme addebitate a tal titolo per le ragioni che si vanno ad illustrare.

Va preliminarmente evidenziato come nella documentazione contrattuale in atti manchi qualsiasi pattuizione relativa alle stesse.

Inoltre, rileva correttamente il CTU (vedi pag. 9 della relazione) che le "spese bollo" sono dovute a prescindere da qualsiasi pattuizione (in quanto sono dovute a titolo di imposta), pertanto le stesse non dovrebbero essere eliminate nella ricostruzione dei rapporti economici tra le parti. Diversamente, le spese relative all'invio degli estratti conto sono addebitabili al correntista solo se espressamente pattuite (pattuizione che nel caso di specie manca).

Tuttavia rileva il CTU come gli addebiti risultanti dagli estratti conto non distinguano gli importi addebitati a titolo di "spese bollo" da quelli addebitati a titolo di spese per invio estratti conto. A rigore, pertanto, dovrebbe escludersi che l'attore abbia assolto l'onere di provare il concreto ammontare delle somme indebitamente percepite dalla banca a titolo di spese per invio estratti conto (in quanto non "separabili" dalle spese bollo). Tuttavia, tale impossibilità di fornire la prova, in quanto derivante dalle modalità adottate dalla banca per l'indicazione della causale dei singoli addebiti, non può andare a scapito del correntista onerato di fornire la prova dell'indebito. Si impone

pertanto la soluzione opposta, vale a dire quella di eliminare entrambe le voci di addebito nella ricostruzione dei rapporti tra le parti.

In conclusione sul *quantum* delle somme illegittimamente addebitate, l'ipotesi di calcolo che dovrà essere presa in considerazione è quella che tiene conto sia del conto corrente che del conto anticipi, muovendo dal saldo indicato nel primo estratto conto disponibile ed eliminando le spese di bollo e di invio estratti conto (ricostruzione 5, vedi pag. 34 della relazione). Tali somme ammontano quindi ad euro 94.369,69.

9. Sulle spese del giudizio.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno poste a carico di parte convenuta. Le stesse vanno calcolate con riferimento allo scaglione corrispondente al credito accertato.

Va altresì disposta la distrazione delle stesse in favore del difensore, dichiaratosi antistatario.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ancona, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da [redacted] S.r.l. contro Banca [redacted], disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, così provvede:



1) condanna Banca [REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t. al pagamento in favore di [REDACTED], in persona del legale rappresentante p.t., della somma di euro 94.369,69, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

2) condanna Banca [REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t. al pagamento delle spese di lite in favore di [REDACTED] S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., determinate in euro 545,00 per anticipazioni, ed euro 13.430,00 per compensi professionali, euro 2.652,00 per spese CTP, oltre rimborso forfettario al 15%, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore dell'Avv. Adolfo Pesaresi dichiaratosi antistatario;

3) pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di CTU.

Ancona, il 6.3.2019

Il Giudice
dott. Andrea Ausili
(atto sottoscritto digitalmente)

Provvedimento redatto con la collaborazione del
M.O.T. Dott. Lorenzo Maria Lico