

definitiva
SENTENZA N. 1446/12

Fascicolo N. 5473/00
Cronol. N. 4295/12
Repertor. N. 2276/12



REPUBBLICA ITALIANA
In Nome Del Popolo Italiano
IL TRIBUNALE DI LATINA
- Sezione Seconda Civile -

in persona del giudice unico, dott.ssa Laura Mancini, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n° 5473/2000 del R.G.A.C., trattenuta in decisione all'udienza del 22.12.2011, vertente

tra

F.LLI CONTINI DI CONTINI DINO & C. S.N.C., in persona del liquidatore, **CONTINI DINO, CONTINI CATERINA, CONTINI SECONDO, SALERNO MARGHERITA**, rappresentati e difesi dall'Avv. Modestino D'Aquino per procura in margine all'atto di citazione in opposizione,
-opponenti-

e
BANCA DI ROMA S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Claudio De Felice per procura generale alle liti per atto del notaio dott. Antonio Maria Zappone in data 13.7.95, rep. n. 50589,
-opposta-

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo.

CONCLUSIONI: all'udienza del 22.12.2011 le parti concludevano come da verbale in pari data.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, deve darsi atto che la presente sentenza viene estesa senza la concisa esposizione dello "svolgimento del processo" e, dunque, ai sensi delle indicazioni di cui al secondo comma dell'art. 132 c.p.c., come modificato per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 45, comma 17, della legge 18 giugno 2009, n. 69, trattandosi, ai sensi di quanto previsto dall'art. 58, comma 2, di quest'ultima legge, di disposizione normativa suscettibile di trovare applicazione con riguardo ai giudizi che,

jm

alla data della suddetta entrata in vigore (4 luglio 2009), risultino ancora pendenti in primo grado, così come quello in esame.

Devono, pertanto, considerarsi integralmente richiamati dalla presente pronuncia, sia gli atti introduttivi e di costituzione delle parti, sia i verbali di causa.

2. La F.Ili Contini di Contini Dino & C. s.n.c., Dino Contini, Caterina Contini, Margherita Salerno e Secondo Contini hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 866/2000 emesso da questo Tribunale il 22.6.2000, con il quale è stato loro ingiunto di pagare in solido alla Banca di Roma s.p.a. l'importo di L. 61.808.772 quale saldo debitore del conto corrente acceso dalla società presso la dipendenza di Latina 410 e garantito mediante fideiussione prestata dagli altri ingiunti.

A sostegno dell'opposizione gli attori hanno dedotto: l'illegittimo esercizio del recesso dal rapporto da parte della banca in quanto effettuato senza giusta causa; l'erroneità della somma ingiunta rispetto a quanto realmente dovuto; la mancata concessione del preavviso previsto dall'art. 1469 bis c.c.; l'illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Con sentenza non definitiva n. 905/08 del 20.5.2008, cui si rinvia per il precedente svolgimento del processo, questo Tribunale ha respinto i primi tre motivi di opposizione e, in accoglimento dell'ultimo motivo ha revocato il decreto ingiuntivo opposto ed ha rimesso la causa sul ruolo istruttorio per la determinazione delle somme dovute dagli opposenti alla banca opposta e per l'esame della domanda riconvenzionale avanzata dagli opposenti, attraverso il ricalcolo dell'importo da costoro dovuto previo azzeramento del saldo risultante dal primo estratto conto disponibile depurato della capitalizzazione trimestrale e della commissione di massimo scoperto.

2.1. Attraverso il ricalcolo del saldo del conto corrente alla stregua delle disposizioni contenute nell'ordinanza in data 20.5.2008, con la quale la causa è stata rimessa in trattazione, il c.t.u. è pervenuto alla conclusione per cui residua una sorte a credito del correntista pari ad euro 156.642,64, a fronte del saldo debitore azionato dalla banca pari ad euro 31.921,57.

Tale risultato conduce evidentemente alla declaratoria che nulla è dovuto dagli opposenti in favore della banca.

Occorre, tuttavia, verificare se l'accertamento di un saldo creditore giustifichi ex se l'accoglimento della domanda riconvenzionale di restituzione formulata dagli opposenti.

In via preliminare deve essere respinta l'eccezione di prescrizione tardivamente introdotta dalla banca opposta solo con la seconda comparsa conclusionale.

La domanda di ripetizione avanzata dagli opposenti deve, tuttavia essere respinta in quanto non provata.



Occorre in primo luogo rilevare che sul piano processuale la lacuna probatoria – coincidente con la mancata produzione degli estratti conto relativi alla parte iniziale del rapporto (dal 23.11.1987 al 31.12.1989) - che ha giustificato il metodo di calcolo del "saldo zero" si riverbera a danno della parte che sulla documentazione mancante aveva rivendicato il credito azionato in via monitoria, ovvero sulla banca opposta che - quale attrice sostanziale - era gravata ex art. 2697 c.c. dall'onere della prova dei fatti costitutivi della propria pretesa pecuniaria.

In definitiva l'omessa produzione, da parte della Banca di Roma s.p.a., degli estratti conto relativi alla parte iniziale del rapporto di apertura di credito di conto corrente, non consentendo al nominato c.t.u. né di verificare la giustificazione contabile del saldo, né di depurare quel saldo dagli anatocismi trimestrali passivi invalidamente conteggiati dalla banca anche nel periodo sforniti di documentazione, comporta la necessità di ricondurre processualmente quel primo saldo a "zero" e conseguentemente di rigettare la pretesa pecuniaria monitoria relativa a quella parte del rapporto, potendosi ricostruire e, quindi, riconoscere in capo alla banca soltanto il credito legittimamente maturato nel periodo del rapporto in relazione al quale è stata fornita prova documentale.

Detto principio trova conforto nella giurisprudenza di legittimità che ha stabilito che una volta che sia esclusa la validità della clausola sulla cui base sono stati calcolati gli interessi, soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto corrente consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell'avere, di determinare il credito della banca (Cass., n. 10692/2007; Cass., n. 23974/2010).

2.3. Il metodo del saldo zero si giustifica alla luce del principio generale in forza del quale la lacuna probatoria non può che tradursi in danno della parte su cui incombe l'onere di dimostrare il fatto costitutivo del diritto fatto valere.

L'omessa produzione del titolo contrattuale disciplinante una o più parti del rapporto non consente, infatti, al giudice di verificare la rispondenza degli addebiti ed accrediti riportati negli estratti conto mancanti, né di vagliare la giustificazione "contabile e negoziale" del saldo finale asseritamente maturato.

2.4. Tale sistema si fonda, dunque, sul mancato riconoscimento del credito eventualmente maturato dalla banca nei segmenti del rapporto negoziale sprovvisti di documentazione.

La mancanza di documentazione non giustifica, tuttavia, che le somme (per tale ragione) non riconosciute alla banca siano oggetto di richiesta di restituzione da parte del correntista.

Nel caso di specie l'azione di ripetizione dell'indebitato si fonda, invero, sull'illegittimità della clausola di capitalizzazione e, di conseguenza, sul carattere indebito delle appostazioni contabili a debito compiute dalla banca in conseguenza della applicazione di tale clausola.



Ciò implica in capo al correntista l'onere di dimostrare: a) la pattuizione e l'applicazione di una clausola anatocistica; b) l'annotazione a debito delle somme risultanti dall'illegittima capitalizzazione.

Tale assunto è il corollario del principio generale secondo il quale incombe all'attore in ripetizione la prova dell'inesistenza della causa debendi - nella specie costituita dalla nullità della clausola anatocistica - e dell'avvenuto pagamento (Cass, n. 5896/2006).

Ne deriva che ove, come nella specie, l'opponente in via riconvenzionale formuli una domanda siffatta non può ottenere la condanna dell'istituto di credito alla restituzione delle somme indebitamente attribuitegli ove non provi integralmente la movimentazione del rapporto di conto corrente.

In caso contrario non può chiedere a tale titolo la differenza di saldo derivante dall'applicazione del metodo saldo zero, perché detta differenza non deriva dalla applicazione indebita di interessi, ma dalla mancata dimostrazione del credito maturato dalla banca nei periodi sprovvisti di documentazione.

Ne consegue che se, da un lato, l'applicazione del metodo del saldo zero consente nella specie di pervenire alla conclusione per cui alla banca nulla è dovuto dalla correntista e dai fideiussori, dall'altro l'applicazione di tale metodo, proprio in quanto sorge dall'esigenza di ovviare ad una discontinuità nella documentazione del rapporto, non consente di ricomputare l'effettivo e preciso saldo dovuto dal correntista al netto della capitalizzazione.

Tanto più che nel caso di specie, come chiarito dal c.t.u., l'applicazione di interessi anatocistici si è concentrata proprio nei primi anni del rapporto - tra cui va collocato il periodo sprovvisto di estratti conto - in cui l'apertura di credito ha presentato saldi negativi, mentre a far data dal 30.9.1993 sino alla revoca il saldo è stato sempre positivo (cfr. pag. 6 della relazione tecnica depositata in data 14.1.2009).

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, la domanda di condanna proposta dalla banca opposta attraverso il ricorso per decreto ingiuntivo deve essere integralmente respinta, così come deve essere rigettata la domanda di restituzione svolta in via riconvenzionale dagli opposenti.

3. La reciproca soccombenza giustifica la compensazione delle spese di lite e la definitiva attribuzione delle spese di c.t.u. ad entrambe le parti in pari misura.

P.Q.M.

Il Tribunale, vista la propria sentenza non definitiva n. 905/08 del 20.5.2008, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

dichiara che nulla è dovuto dagli opposenti all'opposta;



respinge la domanda riconvenzionale avanzata dagli opposenti;
compensa le spese di lite;
pone definitivamente a carico di entrambe le parti, in ragione di un mezzo ciascuna, le
spese di c.t.u.
Così deciso in Latina il 12.6.2012

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Barberini Emanuela



Il Giudice
dott.ssa Laura Mancini



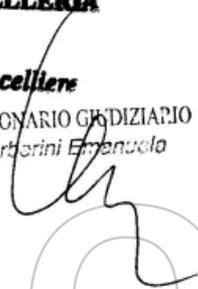
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

19 GIU. 2012

#

Il Cancelliere

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Barberini Emanuela



IL CASO.it