

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE XVI CIVILE**

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, dott.ssa Cecilia Bernardo, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. omissis del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2016, trattenuta in decisione all'udienza del 19.9.2017 e vertente

TRA

SOCIETA IN LIQUIDAZIONE

attrice

E

BANCA

convenuta

OGGETTO: contratti bancari.

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 19.9.2017, la sola parte convenuta concludeva come da verbale in atti e la causa veniva trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

PREMESSO IN FATTO CHE:

-Con atto di citazione, ritualmente notificato, la SOCIETA in liquidazione conveniva in giudizio la BANCA, esponendo che:

-aveva intrattenuto con la banca convenuta un rapporto di conto corrente distinto con il n. omissis, a partire dal 1999 fino al 2013;

-l'istituto di credito aveva applicato, nel corso del rapporto, interessi, commissioni di massimo scoperto, valute, competenze, remunerazioni e costi vari non concordati, comunque non dovuti e in ogni caso superiori a quelli inizialmente pattuiti;

-di conseguenza, il saldo finale non esprimeva in termini reali e corretti l'effettivo movimento dare/avere verificatosi tra le parti.

-Premesso ciò, la parte attrice chiedeva:

“accertare l'illegittima modifica unilaterale del contratto di apertura di credito e di conto corrente N. omissis in essere tra le parti in causa per mancanza di forma scritta richiesta ad substantiam nonché per mancata contestuale sottoscrizione da parte del correntista e della Banca convenuta e, per l'effetto, dichiarare la sua nullità;

accertare e dichiarare la usurarietà degli interessi applicati al c/c in contestazione; accertare che l'Istituto bancario ha esercitato lo ius variandi violando l'art. 118 del TUB e, per l'effetto, accertare l'entità dell'illegittimo addebito operato a tale titolo dall' Istituito Bancario sostituendo il tasso legale a quello illegittimamente applicato a titolo di remunerazione del capitale erogato;

accertare e dichiarare la nullità della clausola relativa alla CMS per indeterminatezza della stessa, per mancanza di causa, nonché per aver dato luogo ad ulteriore e non giustificato aumento del costo effettivo del credito e, quindi del tasso di interesse effettivamente applicato;

accertare e dichiarare, per le motivazioni suesposte, la nullità delle commissioni di massimo scoperto applicate al conto e degli interessi applicati alle suddette commissioni;

accertare e dichiarare la nullità della clausola che prevede l'applicazione di valute diverse dalla data operazione;

accertare e dichiarare non dovute le spese e le voci del conto corrente non contrattualizzate ed addebitate;

accertare e dichiarare l'illegittimità dell'addebito da parte della banca nei confronti della società attrice avuto riguardo al rapporto di conto corrente in contestazione a titolo di interessi usurari, CMS, maggiori interessi creditorî non corrisposti, minori interessi debitori dovuti, giorni di valuta, interessi ultralegali non pattuiti, spese non contrattualizzate, e per l'effetto, determinare l'esatto dare/avere tra le parti relativamente agli anni in contestazione rideterminando il saldo finale”.

-Si costituiva in giudizio la Banca convenuta, la quale chiedeva il rigetto di tutte le domande attoree, deducendo che:

-la domanda di ripetizione era prescritta;

-le contestazioni sollevate difettavano di prova ed erano comunque generiche rispetto alla fattispecie concreta;

-le condizioni economiche applicate erano conformi alla disciplina contrattuale ed alla normativa vigente in materia;

-non era stato superato il tasso-soglia e, comunque, la perizia di parte non era idonea a dar prova di quanto affermato dalla parte attrice.

OSSERVA IN DIRITTO

1 – DELIMITAZIONE DEL THEMA DECIDENDUM:

Giova premettere, ai fini della delimitazione del *thema decidendum*, che la parte attrice, titolare del rapporto di conto corrente n. omissis, ha instaurato il presente giudizio al fine di sentire accertare l'applicazione, da parte della BANCA, di condizioni non contrattualizzate e, segnatamente, di tassi usurari, interessi anatocistici, spese e commissioni non contrattualmente pattuite. In particolare, la parte attrice ha chiesto accertarsi la illegittima modifica unilaterale del contratto di apertura di credito e di conto corrente; l'illegittimo esercizio dello *ius variandi*; la nullità della clausola relativa alla commissione di massimo scoperto; la nullità della clausola che prevede l'applicazione di valute diverse dalla data dell'operazione; la non debenza di spese e voci non contrattualizzate, rideterminando quindi l'esatto dare/avere tra le parti ed il saldo finale.

Per contro, la Banca convenuta ha eccepito la prescrizione della domanda di restituzione nonché la assoluta genericità ed infondatezza delle doglianze contenute nell'atto di citazione.

Orbene, le domande proposte dalla parte attrice sono infondate e non possono trovare accoglimento.

2– RIPARTIZIONE DELL'ONERE DELLA PROVA:

Devesi preliminarmente ricordare che, nei giudizi promossi dal “cliente” –correntista o mutuatario– per far valere la nullità di clausole contrattuali o l'illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla Banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz'altro sulla parte attrice innanzitutto l'onere di allegare in maniera specifica i fatti posti alla base della domanda e, in secondo luogo, l'onere di fornire la relativa prova.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Cecilia Bernardo n.24239 del 29 dicembre 2017.

Infatti, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., in caso di ripetizione di indebito incombe all'attore fornire la prova non solo dell'avvenuto pagamento ma anche della mancanza di causa debendi ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. ex multis Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7501 del 14/05/2012, Rv. 622359 – 01, secondo cui *“Chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'“accipiens” l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta”*).

Sicché, il correntista che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive – assumendo che le stesse siano il portato dell'applicazione di interessi usurari o di clausole imposte unilateralmente dalla Banca a seguito di illegittimo esercizio di ius variandi, ovvero dell'addebito di spese, commissioni o altre “voci” non dovute- **ha lo specifico onere di produrre non solo il contratto costituente il titolo del rapporto dedotto in lite, ma anche gli estratti conto periodici dalla data di avvio del rapporto.**

Ne consegue che, nel caso di specie, **la parte attrice era, innanzitutto, gravata dell'onere di provare il contenuto delle clausole contrattuali asseritamente "nulle".**

Peraltro, la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che l'onere della prova grava sul correntista attore non solo allorché lo stesso agisca per ottenere la ripetizione di somme indebitamente pretese dalla Banca, ma anche nel caso in cui il medesimo correntista promuova mera azione di accertamento negativo.

E così, di recente, la Corte di Cassazione –in fattispecie analoga a quella in esame- ha argomentato come segue: *“Va premesso che la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ritenuto che qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese. [...] In tal senso è stato altresì ritenuto che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 cod. civ., 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 né 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. [...] In particolare, la stessa non va in senso difforme da quanto ritenuto proprio in tema di interessi anatocistici da questa Corte laddove ha affermato che nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti conto a partire dall'apertura del conto e cioè dal saldo zero. Tale principio è stato affermato nella fattispecie inversa a quella in esame in cui era la banca ad avere agito tramite decreto ingiuntivo per ottenere il pagamento dello scoperto di conto, mentre nel caso di specie si verte in tema di accertamento negativo proposto dai correntisti al quale quindi si applica un diverso onere probatorio. Dunque nel caso di specie il principio applicabile è che chi esperisce una azione di accertamento negativo deve fornire la prova della fondatezza della propria domanda. [...] Le stesse (n.d.r. correntiste ricorrenti), nell'affermare un dovere di rilevamento d'ufficio da parte del giudice di nullità afferenti alle clausole contrattuali, confondono tale potere con quello istruttorio e con l'onere della prova in ordine ai rapporti di dare ed avere intercorsi tra le parti. Il giudice può infatti accertare d'ufficio una nullità inerente al contratto sulla base della documentazione e delle risultanze istruttorie fornite dalla parte cui incombeva il detto onere o comunque presenti in atti, ma non può esercitare d'ufficio attività istruttorie sopperendo al mancato assolvimento dell'onere relativo che è in capo ad*

una delle parti in relazione ai rapporti intercorsi con la controparte”, (Cass. civ. sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201).

Peraltro, in una recente pronuncia la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che *“Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto non provato l'intero andamento di un rapporto ultraventennale, avendone il correntista, gravato del corrispondente onere per aver agito ex art. 2033 c.c., prodotto, tardivamente, solo alcuni estratti conto in aggiunta a quelli relativi all'ultimo decennio depositati dalla banca, non risultando nemmeno incontroverso il saldo ad una determinata data)”*, (Cass. Sez. I - , Sentenza n. 20693 del 13/10/2016, Rv. 641850 - 02).

Né, in senso contrario, potrebbe invocarsi una qualche difficoltà del correntista e/o mutuatario di disporre della documentazione relativa ai contratti sottoscritti ed, in particolare, alle movimentazioni ed annotazioni effettuate in conto corrente. Ed infatti, il titolare di un rapporto di conto corrente o di mutuo, quale parte contraente, non può non avere la disponibilità del documento contrattuale, anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 117 TUB; inoltre, la disciplina di settore contempla il diritto del medesimo correntista di ricevere periodicamente gli estratti riportanti tutte le annotazioni eseguite in conto corrente nel periodo di riferimento e le condizioni in concreto applicate.

Ad ogni buon conto, non può non rammentarsi che, proprio con riferimento ai rapporti bancari, il legislatore accorda al “cliente” un utile strumento per ottenere dalla banca la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni poste in essere.

Invero, già nell'art. 8 della legge n. 154 del 17 febbraio 1992 (Norme sulla Trasparenza bancaria), al comma quarto, era espressamente previsto il diritto del cliente di ottenere dalla banca copia della documentazione di ogni singola operazione posta in essere in relazione a determinati contratti bancari, quali quello di deposito e di conto corrente. In particolare, la disposizione citata così recitava: *“Il cliente ha diritto di ottenere, entro un congruo termine, e comunque non oltre sessanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere a partire dal quinto anno precedente nell'ambito di rapporti di deposito o conto corrente, con facoltà per gli enti e i soggetti di cui all'art. 2 di ottenere il rimborso delle spese”*.

Una maggiore tutela è stata, poi, contemplata dall'art. 119, ultimo comma, del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario) che, nel testo vigente, prevede in particolare quanto segue: *“Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno il 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”*.

Con la disposizione da ultimo citata –nel testo modificato dall'art. 24 del D.Lgs. 4 agosto 1999 n. 342- il diritto, già riconosciuto espressamente dalla Legge sulla Trasparenza Bancaria, è stato notevolmente ampliato, a) con la previsione della facoltà di richiedere la documentazione inerente a qualsiasi contratto perfezionato; b) con l'ulteriore previsione per cui il “cliente” o i suoi aventi causa hanno il diritto di chiedere la documentazione delle operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni e non più soltanto di quelle degli ultimi cinque anni. A fronte di ciò, è stato ampliato e fissato in novanta giorni –e non più in sessanta- il termine entro il quale la banca deve evadere la richiesta di consegna della documentazione.

In un contesto di tal tipo, il “cliente-attore”, avendo uno specifico strumento per procurarsi la documentazione relativa alle operazioni poste in essere nell’ambito dei rapporti intrattenuti con la banca, in tanto può avvalersi del rimedio di cui all’art. 210 c.p.c., in quanto deduca e dimostri di essersi tempestivamente attivato per ottenere, ex art. 119 TUB, la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti e di non aver ottenuto fattivo riscontro.

3- ESAME DELLE ALLEGAZIONI ATTOREE E DELLA DOCUMENTAZIONE IN ATTI:

Ciò premesso e passando all’esame della fattispecie concreta, va innanzitutto rilevato che la parte attrice ha formulato le proprie deduzioni e richieste in termini del tutto vaghi e generici, sostenendo che nel corso del rapporto di conto corrente oggetto di causa (n. omissis) la banca avrebbe applicato *“interessi, commissioni di massimo scoperto, valute, competenze, remunerazioni e costi vari non concordati, comunque non dovuti e in ogni caso superiori a quelli inizialmente pattuiti”*.

Ed invero, nell’atto di citazione risultano richiamati diffusamente i principi espressi dalla dottrina e dalla giurisprudenza senza, tuttavia, offrire elementi da cui inferire la effettiva incidenza di quanto lamentato sui rapporti in concreto intrattenuti con la banca convenuta. Peraltro, la parte attrice ha depositato esclusivamente l’atto di citazione, non comparendo a nessuna udienza e non depositando più alcun altro atto processuale, ciò evidenziando un disinteresse nei confronti del presente giudizio.

Emerge, dunque, che la parte attrice ha fondato la propria domanda di accertamento sulla base di una dedotta illegittimità delle spese e degli interessi applicati dalla banca, in quanto difformi da quelli pattuiti ovvero contrari alla legge.

Orbene, la linea difensiva attorea presuppone che siano state esaminate le pattuizioni contrattuali stipulate tra le parti e che le stesse siano state confrontate con gli interessi e le spese concretamente applicati dalla banca e risultanti dagli estratti conto completi relativi all’andamento del rapporto oggetto di causa, sin dalla data della sua apertura. La parte attrice ha, infatti, chiesto la rideterminazione dei rapporti di debito/credito con riferimento all’intera durata del rapporto oggetto di causa, sin dalla data di inizio.

Tuttavia, la parte attrice –nel costituirsi in giudizio- non solo non ha prodotto il contratto di apertura del rapporto oggetto di causa (risultando prodotto solo un contratto del 2006 di aumento della linea di credito già concessa) né i relativi estratti conto (i quali, sebbene indicati nell’indice dell’atto di citazione, non risultano presenti né nel fascicolo telematico, né nella copia cartacea di cortesia), ma ha anche dato atto di non esserne in possesso al momento della redazione dell’atto introduttivo. Ed infatti, in via istruttoria, ha chiesto ordinarsi alla banca convenuta di esibire tutta la documentazione contabile relativa al rapporto di c/c in contestazione ...a partire dalla data di apertura del conto sino alla estinzione.

Tale difesa contraddittoria, unitamente alla assoluta genericità delle allegazioni contenute nell’atto di citazione (non risultando infatti in alcun modo specificato quali pattuizioni sarebbero state violate ed in che limiti), rende già di per sé dubbio ed inattendibile quanto dedotto dalla parte attrice, non essendo chiaro sulla base di quale documentazione la parte attrice assuma la difformità degli interessi e delle spese applicate rispetto a quelli pattuiti e sulla base di quale documentazione la parte attrice eccepisca la nullità di alcune clausole contrattuali, non avendo tuttavia a disposizione i relativi contratti. Del resto, la mancata disponibilità dei contratti prima della instaurazione del giudizio rende impossibile verificare se ed in che termini siano stati previsti interessi, spese e commissione di massimo scoperto e, dunque, se sussistano eventuali nullità per difetto di pattuizione scritta del tasso di interesse, per illegittima determinazione della commissione di massimo scoperto o dei giorni di

valuta, al cui accertamento chiaramente tende la domanda attrice di declaratoria di nullità parziale del contratto.

Peraltro, la suddetta genericità e lacunosità dell'atto di citazione (nel quale non risulta indicata neanche la esatta data di apertura del conto corrente oggetto di causa) non consente di comprendere quale sia la normativa in materia bancaria applicabile *ratione temporis*; se il contratto di conto corrente sia stato o meno redatto in forma scritta e se l'illegittimità discenda dalla mancata pattuizione tout court della commissione di massimo scoperto e dei giorni valuta ovvero dalla indeterminatezza delle relative previsioni contrattuali che non consentirebbe di individuare le condizioni ed i termini di applicazione delle stesse. Peraltro, qualora vi fosse previsione contrattuale valida, il problema del computo dei giorni valuta non sussisterebbe se non in termini meramente "contabili" di calcolo aritmetico, normalmente superati dalla incontestabilità dei dati riportati nell'estratto conto non impugnato tempestivamente.

Tale genericità, unitamente alle omissioni di cui si è già detto, finisce con il rendere l'azione proposta meramente "esplorativa", limitata ad un elenco generale ed astratto di invalidità e nullità contrattuali, la cui fondatezza è rimessa alla scontata adesione del giudicante ad orientamenti giurisprudenziali, che tuttavia non esonerano la parte dall'onere di allegare e provare in concreto i fatti costitutivi della propria pretesa.

Né, del resto, il problema appare superabile sulla base della considerazione che la nullità sarebbe anche rilevabile d'ufficio. Ed infatti, la Suprema Corte ha al riguardo statuito che *“La rilevabilità d'ufficio della nullità di un contratto prevista dall'art. 1421 cod. civ. non comporta che il giudice sia obbligato ad un accertamento d'ufficio in tal senso, dovendo invece detta nullità risultare "ex actis", ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, essendo i poteri officiosi del giudice limitati al rilievo della nullità e non intesi perciò ad esonerare la parte dall'onere probatorio gravante su di essa. (Sez. 2, Sentenza n. 1552 del 28/01/2004, Rv. 569764 - 01)”, ed inoltre che “Il potere del giudice di rilevare d'ufficio le nullità del contratto di assicurazione (nella specie, per la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti) o delle singole clausole di esso va coordinato necessariamente con il principio dispositivo e con quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Ne consegue che il contraente, laddove deduca la nullità di una clausola di delimitazione del rischio, è tenuto ad allegare ritualmente i fatti costitutivi dell'eccezione (ovvero l'esistenza della clausola, la sua inconoscibilità, il suo contenuto in tesi vessatorio) nella comparsa di risposta o con le memorie di cui all'art. 183 cod. proc. civ. (Sez. 3, Sentenza n. 5952 del 14/03/2014, Rv. 630558 - 01)”.*

4- ESAME DELLE ISTANZE ISTRUTTORIE AVANZATE DALLA PARTE ATTRICE:

Le suddette carenze in punto di allegazione e prova non possono essere colmate neppure alla luce delle istanze istruttorie avanzate.

Infatti, la parte attrice –pur non avendo prodotto i contratti di conto corrente né i relativi estratti conto– ha sollecitato l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio per la verifica di quanto genericamente lamentato, ed ha chiesto (peraltro solo nell'atto di citazione, non avendo poi depositato alcuna memoria ex art. 183, comma 6 c.p.c.) ordinarsi alla banca convenuta ai sensi dell'art. 210 c.p.c. la produzione dei documenti necessari per l'indagine tecnica da affidare all'ausiliare del giudice.

Senonché, è certo noto che, anche nei procedimenti come quello in esame, il rimedio di cui al citato art. 210 c.p.c. è fruibile non certo per sollevare la parte istante dall'onere della prova, ma solo per l'acquisizione di documenti che non siano nella disponibilità dell'istante e che questi non poteva procurarsi in altro modo.

Giova, infatti, ricordare che -ai sensi degli artt. 118 e 210 c.p.c.- il giudice, su istanza di parte, può ordinare all'altra parte o ad un terzo di esibire in giudizio un documento, purchè ciò possa compiersi senza grave danno per i predetti. Inoltre, ai sensi dell'art. 94 disp. Att. C.p.c., l'istanza di esibizione di un documento o di una cosa in possesso di una parte o di un terzo deve contenere la specifica indicazione del documento o della cosa e, quando è necessario, l'offerta della prova che la parte o il terzo li possiede.

Secondo il costante orientamento della Suprema Corte, l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. integra uno strumento istruttorio residuale utilizzabile soltanto in presenza di due requisiti: quando la prova del fatto non sia acquisibile aliunde e l'iniziativa non presenti finalità esplorative (cfr. Cass. sent. n. 14968 del 7.7.2011). In particolare, con riferimento al primo requisito, la Suprema Corte ha ritenuto che non possa essere ordinata l'esibizione di quei documenti di cui gli interessati possano di loro iniziativa acquisire copia, senza alcuna indispensabilità, pertanto, dell'esercizio del potere del giudice, (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 14656 del 11/06/2013, Rv. 626589, con riferimento alla cartella clinica). Inoltre, con riferimento al secondo requisito, la Suprema Corte ha precisato che l'ordine di esibizione deve avere ad oggetto un documento almeno individuabile, se non individuato, che presuppone un fatto specifico da provare e non già l'ipotetica o generica esistenza di questo, da acclarare o identificare mediante il documento richiesto, (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4363 del 16/05/1997, Rv. 504433). Sicchè, deve ritenersi esplorativa la richiesta di ordine di esibizione, allorquando la parte istante non deduca neppure elementi sulla effettiva esistenza del documento e del suo contenuto per verificarne la rilevanza nel giudizio, (Sez. 6 - L, Ordinanza n. 23120 del 16/11/2010, Rv. 615361). Parimenti esplorativa è stata ritenuta l'istanza di esibizione avente ad oggetto documentazione contabile genericamente indicata, in quanto lesiva del diritto alla riservatezza per la divulgazione di notizie estranee alla causa, che gli interessati avrebbero legittimo interesse a mantenere segrete in quanto relative alla propria vita privata, (cfr. Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 17602 del 23/08/2011, Rv. 619545, con riferimento agli estratti conto bancari senza indicazione di specifici periodi).

Ben a ragione, dunque, la richiesta ex art. 210 c.p.c. è stata rigettata, considerato che la stessa è stata formulata in maniera assolutamente generica. Infatti, dall'atto di citazione risulta che le contestazioni ivi contenute si fondano sulla base delle risultanti di una indagine tecnica espletata alla luce della documentazione contabile disponibile. Dalla suddetta relazione tecnica di parte, emerge che il perito ha effettuato la propria analisi esaminando i contratti di apertura di conto corrente (tra cui anche uno del 7.11.1995), nonché gli "estratti conto e scalari interessi dal primo trimestre 1999, in cui il conto risulta già aperto, fino al primo trimestre del 2012".

Orbene, già tale situazione integra un primo motivo di inammissibilità della richiesta ex art. 210 c.p.c., formulata con generico riferimento a tutta la documentazione afferente i rapporti in contestazione, senza neppure specificare quale sia la documentazione mancante di cui la parte non abbia la disponibilità.

Peraltro, non può non evidenziarsi che, nel caso in esame, non è stata prodotta dalla parte attrice alcuna richiesta ai sensi dell'art. 119 TUB.

Emerge, quindi, che l'atto introduttivo è stato redatto in assenza del supporto documentale necessario a suffragare la fondatezza delle affermazioni ivi contenute. Del resto, la disponibilità della documentazione contrattuale e degli estratti conto (e di conseguenza l'invio della richiesta ex art. 119 TUB in tempo utile) prima della istaurazione del giudizio appare necessaria non solo per l'assolvimento degli oneri probatori posti a carico della parte attrice, ma -ancor prima- per il compiuto assolvimento degli oneri di allegazione e specificazione del *petitum* e della *causa petendi*.

Va, da ultimo, rilevato che la parte attrice –pur essendo una società a responsabilità limitata e, come tale obbligata alla conservazione dei contratti stipulati e della documentazione contabile ad essi relativi- non ha in alcun modo dedotto per quale motivo non avrebbe più la disponibilità della documentazione in questione.

Il mancato deposito dei documenti contrattuali e degli estratti conto completi e l'impossibilità di accertare contenuto e portata delle pattuizioni intercorse tra le parti ha impedito di dar corso alla CTU contabile, considerato, infatti, che la consulenza tecnica d'ufficio non può supplire alle carenti allegazioni o offerte di prova delle parti.

Del resto, come costantemente osservato dalla Suprema Corte, *“la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitano di specifiche conoscenze, con la conseguenza che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. Al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al c.t.u. anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse.”* (così, fra tante, Cass. civ. Sez. III, 14 febbraio 2006, n. 3191).

Nel caso in esame, invece, la parte attrice ha ommesso di produrre documentazione contabile relativa a tutta la durata del rapporto, laddove -non essendo stata indicata neppure la data di accensione del conto corrente bancario in questione- non è dato in alcun modo conoscere l'andamento anteriore e posteriore dei medesimi, in relazione ai quali non è dato neanche sapere se risultino tutt'ora aperti o chiusi.

5- LA ASSERTITA ILLEGITTIMA APPLICAZIONE DI INTERESSI USURARI ED ANATOCISTICI:

Quanto, poi, alla dedotta applicazione di interessi usurari, la parte attrice si è limitata a sostenere apoditticamente l'intervenuto superamento, senza però specificare alcunché con riferimento ai trimestri in cui sarebbe stato superato il tasso soglia; al tasso in concreto applicato ed a quello soglia nel relativo periodo, né appare chiaro quanto risultante dalla perizia di parte, non risultando esplicitato il criterio di calcolo seguito.

E comunque, non può non rilevarsi nella perizia stragiudiziale depositata in atti, il consulente di parte fa dichiaratamente riferimento ad una formula di calcolo diversa da quella applicata dalla Banca d'Italia, richiamata dall'art. 2 L. 108/96 per il tramite dei decreti del Ministro del Tesoro.

Sul punto deve anzitutto escludersi che per valutare il superamento del tasso-soglia sia necessario tener conto della commissione di massimo scoperto. Di contro, è corretto valutare la sussistenza dell'usura avendo riguardo alle prescrizioni della Banca d'Italia tempo per tempo vigenti circa la rilevazione del TEG (in tal senso: Trib. Novara 9.2.2006, Utet Giur.; Trib. Benevento 7.5.2009, ibidem; Trib. Teramo 25.3.2013, De Jure). Come è noto, l'art. 2, 4° co. l. n. 108/1996 (nel testo applicabile alla presente causa) prevede che il limite di cui all'art. 644, 3° co. c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata

nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà. In base allo stesso art. 2 (1° e 2° co.), il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio; a tal fine, la Banca d'Italia, quale organo di vigilanza, deve fornire alle banche e agli operatori finanziari autorizzati le istruzioni utili per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi praticati in relazione a categorie omogenee di operazioni creditizie.

Ebbene, le istruzioni della Banca d'Italia, fino al secondo trimestre del 2009, hanno previsto che la commissione di massimo scoperto non entrasse nel calcolo del TEG (e gli stessi decreti ministeriali recanti le tabelle dei tassi medi rilevati trimestralmente si sono attenuti a tali indicazioni).

La situazione è mutata con l'art. 2 bis d.l. n. 185/2008 (convertito in l. n. 2/2009), con cui è stato espressamente stabilito che le commissioni e le provvigioni derivanti da clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione degli artt. 1815 c.c., 644 c.p., 2 e 3 l. n. 108/1996. In conseguenza, la Banca d'Italia ha poi emanato nell'agosto 2009 nuove istruzioni in materia, disponendo che la commissione di massimo scoperto vada inclusa nel calcolo del TEG.

Fino ad allora gli operatori bancari (e così anche i clienti delle banche) hanno confidato nel fatto che il tasso effettivo globale andasse calcolato senza tener conto della commissione di massimo scoperto: onde sarebbe incongruo ritenere oggi usurario ciò che, in base alle prescrizioni della Banca d'Italia, non poteva esserlo in passato. Tanto più che lo stesso cit. art. 2 bis contiene disposizioni transitorie che presuppongono il diverso regime vigente prima dell'entrata in vigore della nuova legge e fanno salva la disciplina cui gli istituti di credito, in considerazione delle istruzioni della Banca d'Italia, si sono conformate; infatti il 2° co. dell'art. 2 bis prevede: *“Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni”*; il 3° co. dispone: *“I contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data”*.

Tale impostazione risulta condivisa anche dalla Suprema Corte, che recentemente ha statuito che: *“La commissione di massimo scoperto (CMS), applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è "in thesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM) - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario (essendo ciò avvenuto solo dall'1 gennaio 2010); ne consegue che l'art. 2 bis del d.l. n. 185, cit. non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina, anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, comma 4, c.p.), tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari. **Ne deriva, inoltre, che, per i rapporti bancari esauritisi prima dell'1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non deve tenersi conto delle CMS applicate dalla banca ma occorre procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso soglia usurario, come sopra specificato.***

(Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016, Rv. 640110 – 01, nello stesso senso sentenza n. 22270 del 3/11/2016)”.

Per tali ragioni le conclusioni della perizia stragiudiziale sono inidonee a fondare sul punto la contestazione di parte attrice.

Peraltro, non può non evidenziarsi che le contestazioni sollevate dalla parte attrice attengono esclusivamente alla ipotesi dell'usura sopravvenuta, facendo riferimento ai tassi di interesse in concreto applicati “nel corso del rapporto” e non individuando alcuna specifica ipotesi di usura originaria, e cioè presente al momento della stipulazione del contratto, ovvero dell'esercizio dello *ius variandi*.

Come è ben noto, il tema è stato oggetto di esame da parte delle Sezioni Unite, le quali si sono pronunciate nel senso della non configurabilità, nel nostro ordinamento, dell'usura sopravvenuta (Cass. S.U. 19 ottobre 2017, n. 24675).

Anzitutto va segnalato che le Sezioni Unite hanno avuto riguardo alle due diverse possibili declinazioni dell'usura sopravvenuta: si legge, infatti, nella pronuncia, che «la questione della configurabilità di una usura sopravvenuta si pone non soltanto con riferimento ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge n. 108/1996, come nel caso in esame, ma anche con riferimento a contratti successivi all'entrata in vigore della legge recanti tassi inferiori alla soglia dell'usura, superata poi nel corso del rapporto per effetto della caduta dei tassi medi di mercato, che sono alla base del meccanismo legale di determinazione dei tassi usurari».

Il nucleo argomentativo della decisione si riassume nel rilievo cruciale che le Sezioni Unite attribuiscono alla norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 1, 1° co. d.l. n. 29/2002. Viene osservato, al riguardo, che il divieto dell'usura è posto dall'art. 644 c.p.: «*Sarebbe pertanto impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 c.p.; 'ai fini dell'applicazione' del quale, però, non può farsi a meno perchè così impone la norma d'interpretazione autentica, di considerare il 'momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento'*».

Questo il principio di diritto affermato dalla sentenza: «*Allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto*».

Analoghe considerazioni vanno svolte con riferimento alla asserita applicazione di interessi anatocistici, risultando assolutamente generica la deduzione e non risultando specificata neanche la data di apertura del rapporto.

Del resto, ciò appare evidentemente rilevante, dovendosi ricordare in proposito che l'art. 120 t.u.b., al 2° co., aggiunto dal d.lgs. n. 342/1999, dispone: «*Il CICR stabilisce 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 2° co. dell'art. 2 della cit. delib. CICR, a sua volta, dispone: *"Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori"*.

Di conseguenza, nel periodo successivo al 2000 non può ritenersi che la capitalizzazione degli interessi passivi sia illegittima tout court, dovendosi invece specificare (cosa che tuttavia non è stata fatta) sotto quale altro profilo la banca non si sarebbe attenuta alle disposizioni normative in questione.

Del tutto generica, poi, è la contestazione relativa all'illegittimità delle successive variazioni del tasso di interesse, la quale non fa alcun riferimento né alla clausola che espressamente prevede lo ius variandi né alla disciplina normativa applicabile ratione temporis.

Stante la assoluta genericità della contestazione è solo il caso di ricordare che lo ius variandi è stato disciplinato prima dall'art. 4 comma 2 L. 17 febbraio 1992, n. 154 (disposizione dotata di ultrattività ex art. 161 comma 2 T.U.), e poi dall'art. 118 T.U. più volte modificato, dal D.L. 4 luglio 2006, n. 223 convertito con modificazioni dalla L. 4 agosto 2006, n. 248, dalla L. 24 dicembre 2007, n. 244, dal D.L. n. 13 agosto 2010, n. 141, dal D.Lgs. 14 dicembre 2010, n. 218, dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla L. 12 luglio 2011, n. 106.

Norme, quindi, che trovano piena applicazione con riferimento al contratto in esame.

6- CONCLUSIONI:

In conclusione, sulla base di tutte le suesposte considerazioni, le domande attoree vanno integralmente rigettate.

Parte attrice, rimasta soccombente, deve essere condannata alla refusione, in favore della parte convenuta, delle spese legali relative al presente giudizio, spese che vengono liquidate come in dispositivo sulla base delle statuizioni contenute nel d.m. 55/2014.

PQM

Il Giudice Unico del Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando, così provvede:

RIGETTA le domande proposte dalla SOCIETA in liquidazione;

CONDANNA la SOCIETA in liquidazione alla refusione, in favore della BANCA, delle spese di giudizio, che liquida in € 4.835,00 per compensi ex DM. 55/2014, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge.

Così deciso in Roma, in data 19.12.2017

Il Giudice
Dr.ssa Cecilia Bernardo