

## **Rideterminazione del saldo ed interessi**

*La rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così da poter effettuare 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.*

### **Tribunale di Bergamo, sezione sesta, sentenza del 30.01.2019**

*...omissis...*

#### Ammissibilità dell'azione attorea

Preliminarmente osserva il Tribunale che il conto corrente n. (...) è tutt'ora in essere, ed è stato aperto in data imprecisata e comunque anteriore al 1995, atteso che né l'attore né la banca convenuta hanno prodotto in giudizio il contratto con cui è stato aperto il rapporto di conto corrente.

Valga evidenziare che con ordinanza datata 22 settembre 2016 è stata ordinata alla banca ex art. 210 c.p.c. la produzione in giudizio del contratto di conto corrente, attesa la precedente istanza della parte attrice ex art. 119 Testo Unico Bancario - c.d. Tub del 15 ottobre 2015 (doc. 4 fascicolo parte attrice).

In argomento è stato rilevato che il limite temporale decennale indicato nella normativa di riferimento si applica solo alla richiesta di rilascio di copia della documentazione contabile, che anche a norma dell'art. 2220 c.c. deve essere conservata per dieci anni dalla data dell'ultima registrazione; per contro il contratto di conto corrente bancario non costituisce documentazione contabile, bensì, ai sensi dell'art. 117 commi 1 e 3 T.U.B., costituisce la prova scritta richiesta ad substantiam ed a pena di nullità dell'esistenza del rapporto di conto corrente bancario.

La banca convenuta, nonostante l'ordine di cui sopra, non ha prodotto il contratto di conto corrente, in quanto lo stesso, nonostante le ricerche, non è stato rinvenuto.

Tanto premesso, deve incidentalmente affermarsi la validità del contratto di conto corrente, nonostante lo stesso non sia stato prodotto in giudizio.

Ed, infatti, riprendendo quanto recentemente affermato dalla Suprema Corte di Cassazione, si osserva che la nullità dell'art. 117 TUB per difetto di forma è posta nell'interesse del cliente, così come è a tutela esclusiva di quest'ultimo la previsione della consegna del contratto; deve allora trarsi la conclusione - alla luce dell'arresto delle Sezioni Unite 16 gennaio 2018, n. 898 - che il vincolo di forma imposto dal legislatore ha natura composita, in quanto vi rientra, per specifica disposizione normativa, anche la consegna del documento contrattuale, dovendo altresì essere inteso secondo quella che è la funzione propria della norma (di protezione del cliente) e non automaticamente richiamando la disciplina generale sulla nullità (cfr. Cass., 21 giugno 2018, n. 16362).

Nel caso che ci occupa, la società attrice non ha allegato né che il contratto non è stato redatto in forma scritta né che non le è stato

consegnato un esemplare dello stesso (come richiesto dall'art. 117 Tub), di talché deve escludersi la nullità del contratto per mancato rispetto della forma scritta ad substantiam, potendo il mancato rinvenimento del contratto assumere al più una qualche rilevanza sotto il profilo della rideterminazione delle competenze.

Quanto alle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla banca, si osserva invece quanto segue.

Nulla quaestio sussiste sull'ammissibilità della domanda di nullità parziale delle clausole contrattuali svolta dalla parte attrice; l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. si ravvisa infatti, da un lato, nell'eliminazione dall'ordinamento giuridico di clausole ritenute improduttive di effetti e, dall'altro lato, nella conservazione del contratto.

Parimenti ammissibile e sorretta da idoneo e sufficiente interesse ad agire risulta anche la domanda di rideterminazione del saldo svolta dall'attrice; trattasi, infatti, di un'azione di accertamento negativo ed è pertanto certamente proponibile ancorché il conto corrente sia ancora aperto (Cass. sez. Un. 24418/2010; Cass. 15.1.2013 n. 798).

Ed, invero, in presenza di siffatta domanda, l'interesse ad agire del cliente trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo dare-avere, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli (cfr. Trib. Torino, 2 luglio 2015, n. 4789; Trib. Monza 14.3.2017; Trib. Padova 23.1.2018).

Eccezione della banca convenuta relativa al mancato assolvimento dell'onere della prova da parte dell'attrice

La banca, sin dal deposito della comparsa di costituzione e risposta, ha eccepito che l'attrice non ha assolto al proprio onus probandi, non avendo

prodotto né il contratto di conto corrente né gli estratti conto riferiti al rapporto.

Ribadito quanto sopra già argomentato con riferimento alla produzione del contratto di conto corrente, pare ora opportuno soffermarsi sull'eccezione della convenuta, da ultimo ribadita con la comparsa conclusionale, relativamente all'inidoneità probatoria degli estratti conto scalari (solo parzialmente) prodotti dal correntista e della conseguente inattendibilità del metodo sintetico utilizzato dal consulente tecnico d'ufficio.

La consulenza contabile disposta nel corso del giudizio è stata svolta prendendo in esame i riassunti scalari dal 1997 al 2015, con le lacune e le carenze meglio indicate dal consulente alle pagine 7/8 della propria perizia.

Ritiene il Tribunale che trattasi di documentazione insufficiente ed inidonea a fornire la prova della natura indebita degli addebiti, in relazione ai quali l'attrice ha chiesto l'epurazione dal saldo di conto corrente.

Ed, infatti, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, nei rapporti bancari in conto corrente, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebitato è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida "causa debendi", sicché il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute (Cass., 23 ottobre 2017, n. 24948); è dunque, il correntista che è tenuto a produrre l'intera sequenza degli estratti conto afferenti il rapporto di conto corrente.

Come evidenziato anche dalla Suprema Corte di Cassazione in riforma alla sentenza n. 3875/2016 della Corte d'Appello di Milano, nell'ipotesi in cui sia il correntista ad assumere l'iniziativa giudiziaria chiedendo la condanna della banca alla ripetizione delle somme indebitamente riscosse da questa, l'onus probandi grava sul primo (cfr. Cass., 23 ottobre 2017, n. 20498).

Ed, infatti, come affermato a più riprese dalla giurisprudenza di legittimità, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così da poter effettuare 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 (v. Cass. n. 20693/2016, Cass. n. 21597/2013, nonché, in ipotesi speculare, Cass. n. 21466/2013).

D'altro verso, pur non disconoscendo il Tribunale il principio di diritto di cui al precedente di legittimità n. 14074/2018 secondo cui "non è vietato al giudice del merito svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto comunque emergente dai documenti prodotti in giudizio", ritiene il Tribunale che l'esito della consulenza - in quanto basata sull'esame dei soli estratti conto scalari - non sia attendibile.

Valga in tal senso osservare quanto segue.

Per "scalare" si intende il resoconto di chiarimento del conteggio degli interessi attivi e passivi e delle altre competenze maturate sul conto corrente nel periodo di riferimento (di norma, il trimestre); si tratta cioè di un documento di trasparenza bancaria distinto dall'estratto conto, che contiene come noto il resoconto della movimentazione registrata sul conto corrente.

Al fine di consentire l'accertamento giudiziale dell'esatto dare/avere tra le parti e per l'individuazione e l'eliminazione degli indebiti contestati, richiedendosi una rielaborazione analitica dell'intera movimentazione del conto corrente, sono necessari gli estratti conto, e dunque i soli documenti contenenti la descrizione del titolo in forza del quale i singoli addebiti e/o accrediti sono stati conteggiati sul conto corrente.

Ne consegue che l'integrale ricostruzione del rapporto di dare/avere deve essere effettuata sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili invece rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi o approssimativi, quale è il metodo sintetico (cfr. Cass., 13 ottobre 2016, n. 20693).

Ed, invero, con i soli estratti scalari non possono desumersi i pagamenti indebiti, ma solo gli addebiti illegittimi: ciò è dimostrato con l'impossibilità del computo della prescrizione delle rimesse solutorie.

La mancata produzione degli estratti conto rileva, infatti, ai fini della verifica del fondamento dell'eccezione di prescrizione, di talché medesima conclusione deve trarsi nella diversa prospettiva dell'accertamento della pretesa fatta valere da chi agisce per la ripetizione dell'indebitato; non si vede, invero, come possano scindersi gli effetti che devono farsi derivare, sul piano processuale, dall'omessa documentazione delle movimentazioni del conto (cfr. Cass., 23 ottobre 2017, n. 20498).

D'altro canto la domanda svolta dal correntista impone un'integrale rielaborazione dell'andamento del conto corrente, atteso che non è sufficiente eliminare tutti gli interessi passivi addebitati, dovendo ricostruirsi l'andamento (fisiologico) del rapporto applicando gli interessi attivi e gli interessi passivi pattuiti senza capitalizzazione e/o nei limiti del tasso legale.

Ciò presuppone, dunque, che dalla documentazione prodotta sia ricavabile l'elenco delle operazioni effettuate con l'indicazione della data di effettuazione; per contro, invece, con il metodo c.d. "sintetico" è possibile solo una ricostruzione approssimata, in quanto con gli scalari si possono accertare gli addebiti illegittimi e non anche i pagamenti illegittimi.

Ritiene, pertanto, conclusivamente il Tribunale che la pretesa attorea di accertare il fondamento delle proprie domande con l'utilizzo del metodo "sintetico" in luogo del metodo "analitico" contrasti con gli ordinari principi in tema di onere della prova.

Ed, infatti, l'art. 2697 c.c. impone a chi vuol far valere un diritto in giudizio di provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, ammettendosi per contro una certa dose di c.d. "approssimazione" solo qualora non sia possibile operare diversamente, come nel caso dell'art. 1226 c.c. in tema di valutazione equitativa del danno (cfr. Trib. Padova sentenza 31 luglio 2014).

Trattasi, tuttavia, di ipotesi non riscontabile nell'ambito del contenzioso bancario, laddove l'art. 119, comma quarto, D.Lgs. n. 385 del 1993 T.U.B. consente ai correntisti il diritto di chiedere ed ottenere dalla banca senza formalità particolari tutta la documentazione contabile inerente al rapporto.

Ne deriva che consentire la ricostruzione del rapporto di conto corrente tramite il metodo c.d. sintetico significherebbe snaturare l'ordinario criterio di riparto dell'onus probandi, che non si vede per quale motivo dovrebbe essere consentito nel contenzioso bancario ed invece escluso al di fuori di questo.

Per tutte le considerazioni sin qui svolte la domanda attorea non merita pertanto accoglimento; l'accoglimento in parte qua dell'eccezione sollevata dalla parte convenuta risulta assorbente rispetto ad ogni altra questione ed esime il Tribunale da ogni ulteriore e diversa considerazione.

Le spese di lite seguono, infine, l'ordinario criterio della soccombenza, e si liquidano in dispositivo assumendo a riferimento il valore della domanda attorea, e dunque Euro 51.915,61.

pqm.

Il Tribunale, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando,

ritenuto non assolto dalla parte attrice l'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. rigetta tutte le domande attoree;

rigetta ogni diversa domanda;

condanna parte attrice a rimborsare le spese di lite a favore di parte convenuta, liquidandone l'ammontare in Euro 7.254,00 per compensi professionali ai sensi del D.M. n. 55 del 2014, oltre al rimborso forfettario del 15 % ai sensi dell'art. 2 D.M. n. 55 del 2014, i.v.a. e c.p.a. come per legge;

pone le spese della consulenza tecnica d'ufficio definitivamente a carico di parte attrice.

Così deciso in Bergamo, il 29 gennaio 2019.

Depositata in Cancelleria il 30 gennaio 2019.