



TRIBUNALE DI FOGGIA
Seconda Sezione Civile

Giudizio n. [REDACTED]/2020 r.g.

Il Giudice dott. Luca Mercuri,
lette le note di trattazione scritta depositate dalle parti per l'udienza del 23/07/26;
letti gli atti di causa;
pronuncia la seguente

ORDINANZA

ritenuto che:

- con ordinanza dell'11/10/2022, il precedente assegnatario del fascicolo ha rigettato, oltre che l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., anche la richiesta di ammissione di CTU contabile, in quanto esplorativa, sulla base però di alcune mancanze nella documentazione prodotta dall'agente, segnalate anche dalla banca resistente, che non appaiono tuttavia di per sé dirimenti ovvero tali da impedire in assoluto l'ammissibilità della detta CTU e quindi di pervenire eventualmente, all'esito, all'effettivo ricalcolo dei saldi e ad individuare somme da restituirsi all'agente, anche in base alle corpose perizie comunque prodotte con l'atto introduttivo;
 - pur gravando in effetti su colui che agisce per la restituzione di indebito la prova dei propri assunti e l'onere quindi del deposito della documentazione necessaria a sostenere quanto reclamato, da un lato, qualora si alleggi l'assenza della stipula stessa *ab origine* del contratto, spetterà alla banca dare comunque dimostrazione della sua esistenza e delle condizioni originariamente pattuite (non potendosi imporre la prova del fatto negativo);
 - d'altra parte, dovrà essere il nominando CTU, sulla base delle disposizioni di cui oltre e dei documenti in effetti disponibili, ad appurare l'effettiva possibilità di ricostruzione dei rapporti intercorsi tra le parti, anche formulando ipotesi di raccordo, ove possibile, degli estratti comunque depositati (fin dove possibile);
 - la decisione della causa, dunque, importa necessari accertamenti e valutazioni di carattere tecnico-contabile esulanti dalla cognizione del giudice e da rimettersi pertanto a un consulente tecnico d'ufficio, affinché lo stesso, previo esame degli atti di causa e della documentazione prodotta (comprese le CTP in atti), nel contraddittorio con i C.T. di parte eventualmente nominati, in relazione ai rapporti di conto corrente indicati da parte attorea e ai rapporti di credito collegati intercorsi tra le parti e gestiti sui medesimi conti correnti bancari, di pertinenza dell'istituto di credito convenuto,
- (I)** dica se sono stati depositati in giudizio, nei termini concessi dal giudice (fino alla memoria di cui all'art. 183, co. 6, n. 2 c.p.c.), tenuto conto della parte che agisce (qui parte attorea in ripetizione di indebito), su cui quindi grava il relativo onere di produzione:

(i) i contratti di conto corrente e i contratti di finanziamento connessi, nonché le variazioni nel tempo delle condizioni relative, e l'eventuale documento di chiusura rapporto;

(ii) gli estratti conto e i conti scalari, integrali o meno, relativi ai rapporti di c/c, precisando, in caso di produzione parziale, il periodo di riferimento con indicazione di mese, anno, saldo iniziale e saldo finale;

(iii) fornisca quindi il CTU completa ricognizione dei rapporti oggetto di indagine precisando, nell'ipotesi di produzione non integrale o parziale degli estratti conto/conti scalari, se è possibile o meno procedere al calcolo dei rapporti di dare/avere tra le parti, e, in caso di risposta affermativa, chiarisca il CTU quale criterio è stato concretamente impiegato nelle operazioni contabili a egli affidate e se lo stesso garantisca un conteggio preciso oppure soltanto approssimativo;

(iiii) in caso di produzione parziale e impossibilità di ricostruzione, proceda:

1) se la banca agisce o propone riconvenzionale per la condanna del cliente, se la banca non ha prodotto l'estratto conto di apertura, azzeri il saldo a debito del cliente risultante dal primo e/c disponibile e mantenga il saldo iniziale a credito; se manca un e/c intermedio, rettifichi il saldo iniziale dell'e/c successivo al "buco" assumendolo pari al saldo finale dell'e/c precedente, se quest'ultimo è più favorevole al cliente;

2) se il solo cliente agisce, per ripetizione di indebiti o ricalcolo del saldo (Cass. 7.05.2015 n. 9201), mantenga il saldo iniziale risultante dal primo e/c disponibile, sia a debito sia a credito del cliente; se manca un e/c intermedio, ipotizzi un'operazione intermedia di raccordo tra il saldo finale dell'ultimo e/c anteriore al buco e il saldo iniziale del primo e/c successivo al "buco", senza procedere a rettifiche;

(II) partendo quindi dal primo saldo a debito del cliente documentalmente riscontrato, proceda il CTU al ricalcolo, alla data dell'estinzione del rapporto, delle competenze e del saldo finale corretto secondo i seguenti criteri (da applicarsi nei limiti delle allegazioni delle parti, talché dovranno non considerarsi i criteri non corrispondenti a effettive doglianze delle parti); il CTU quindi:

A) applichi i tassi **d'interesse** sulla base di quanto concordato per iscritto dalle parti; in mancanza di pattuizione per iscritto, ovvero in caso di pattuizione degli interessi con rinvio all'"uso piazza", applichi, per i contratti sottoscritti prima del 09.07.1992, l'interesse legale ex art. 1284 cod. civ. per tutta la durata del rapporto e, per i contratti sottoscritti dal 09.07.1992 in poi, il tasso legale sostitutivo BOT (v. art. 5 co. 1 lett. a) l. n. 154/ 92 poi art. 117, comma 7, d. lgs. 385/1993), con le seguenti modalità: alle operazioni attive per la banca (saldi debitori per il correntista) si applicherà il tasso nominale minimo dei BOT, o altri titoli simili, emessi nei dodici mesi precedenti la stipulazione e aggiornato annualmente; alle operazioni passive per la banca (saldi creditori per il correntista) si applicherà il tasso nominale massimo dei BOT, o altri titoli simili, emessi nei dodici mesi precedenti la stipulazione e aggiornato annualmente; dal momento della pattuizione per iscritto del tasso di interesse, sarà applicato in ogni caso quanto pattuito per iscritto dalle parti e sempre nel rispetto del tasso-soglia;

B) calcoli gli interessi sulle operazioni bancarie di dare-avere secondo quanto previsto per le **valute** dall'art. 120 TUB nel testo vigente pro-tempore:

- per i contratti antecedenti il 2011, (a) accerti il CTU se sussista una pattuizione contrattuale in tal senso e se la stessa sia stata rispettata; (b) ove sussista pattuizione contrattuale e la stessa non sia stata rispettata, effettui il CTU il conteggio in base alle pattuizioni intercorse tra le parti; (c) ove non sussista specifica pattuizione contrattuale, effettui il conteggio portando la valuta alla data contabile dell'operazione, con verifica progressiva;

- per i contratti successivi al 2011: (a) verifichi il CTU se la clausola pattuita sia conforme a quanto previsto dall'art. 120 TUB e se tale clausola sia stata in concreto rispettata dalla banca; (b) nei casi contrari, effettui il CTU ogni conteggio, tenendo conto dei giorni di valuta così come previsti dall'art. 120 TUB;

C) quanto all'**anatocismo**, escluda ogni forma di capitalizzazione periodica degli interessi debitori per il periodo precedente l'01.07.2000 (v. Cass. SSUU n. 24418/2010); per il periodo compreso tra l'01.07.2000 e il 31.12.2013, verifichi se la banca, previo adeguamento del contratto secondo quanto previsto dalla delibera CICR 09.02.2000, abbia applicato nel rapporto di c/c la stessa periodicità della capitalizzazione degli interessi, sia debitori che creditori, come da delibera CICR cit. e in ossequio al comma 2 dell'art. 120 TUB (nella formula antecedente la modifica di cui alla L. n. 147/2013): (1) in caso positivo, capitalizzi al 30.06.2000 le competenze maturate e non capitalizzate nel periodo antecedente; per il prosieguo e fino al 31.12.2013 applichi la pari capitalizzazione periodica; (2) in caso negativo, escluda qualsiasi forma di capitalizzazione periodica degli interessi per l'intero periodo. Se il contratto è stato stipulato in epoca successiva al 22.04.2000 – data di entrata in vigore della delibera CICR 09.02.2000 – verifichi il CTU l'approvazione per iscritto della clausola sulla capitalizzazione con la medesima periodicità nella capitalizzazione degli interessi creditori e debitori e l'effettiva applicazione di tale principio; per il periodo compreso tra l'01.01.2014 e il 30.09.2016 (v. art. 120, co. 2 TUB, come modificato dall'art. 1, co. 629 l. n. 27.12.2013 n. 147) escluda nuovamente ogni forma di capitalizzazione periodica degli interessi debitori, calcolandoli separatamente dal capitale con le modalità previste dall'art. 120, co. 2 TUB, come modificato dall'art. 1, co. 629 l. n. 27.12.2013 n. 147. A partire dall'01.10.2016 (v. art. 120, co. 2 TUB, come modificato dall'art. 17 bis d.l. n. 18/2016, conv. l. n. 49/2016, e Decreto d'urgenza del MEF Presidente del CICR del 03.08.2016), il CTU continuerà ad escludere ogni forma di capitalizzazione periodica degli interessi debitori, calcolandoli separatamente dal capitale con modalità previste dall'art. 120, co. 2 TUB, come modificato dall'art. 17bis d.l. n. 18/2016 conv. l. n. 49/2016 (ossia calcolandoli nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento ex art. 1 lett. 1 d.lgs n. 11/2010, con previsione di pari periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore a un anno, con conteggio effettuato al 31 dicembre di ciascun anno e in ogni caso al termine del rapporto per cui sono dovuti). Sugli interessi maturati la banca potrà pretendere in ogni caso gli interessi di mora.

Applicherà invece l'anatocismo esclusivamente nelle operazioni di apertura di credito regolate in conto corrente in base alle quali il cliente ha la facoltà di utilizzare e di ripristinare la disponibilità dell'affidamento (v. art. 2, co. 1 lett. a) Decreto MEF 30.6.2012 n. 644) e in conto di pagamento (art. 1 lett. 1 d.lgs n. 11/2010) e alle seguenti condizioni: (1) che sia stato pattuito con apposita clausola scritta autorizzando l'addebito degli interessi sul conto

al momento in cui questi divengono esigibili; (2) che si tratti di interessi dovuti per sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido; (3) che gli interessi debitori siano conteggiati al 31 dicembre e capitalizzati al 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili;

D) con riferimento alla **C.M.S.**, per i contratti sottoscritti fino al 31.12.2009, la escluda in caso di mancata pattuizione in forma scritta della relativa clausola oppure, ancorché prevista, non risulti pattuita alcuna indicazione dell'aliquota percentuale e dell'esplicito criterio di calcolo e di capitalizzazione convenuto (nullità ex artt. 1346 e 1418 co. 2 cc).

Dall'01.01.2010 (v. art. 2bis del d.l. 28.11.2008, n. 185, conv. in l. 28 gennaio 2009, n. 2; Istruzioni Banca d'Italia del 29.7.2009) applichi la commissione di massimo scoperto, comunque essa sia denominata (purché sia relativa alla remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti), ove pattuita e applicata nei limiti previsti dall'art. 2bis, co. 1 cit., ossia se pattuita per iscritto e se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo di almeno trenta giorni, escludendola comunque se sia stata calcolata per scoperto di conto in assenza di fido o indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente, e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale, con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento. L'ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5% per trimestre, dell'importo dell'affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione. In caso di mancata conformità a tale previsione di legge, la clausola è nulla e il C.T.U. escluderà l'applicazione della c.m.s.

Dall'01.07.2012 - o dall'01.10.2012 per i contratti sottoscritti prima dell'01.07.2012 (data entrata in vigore dell'art. 117bis TUB; Decreto CICR 30.6.2012) - in poi proceda nel modo seguente:

- per i contratti di apertura di credito è possibile pattuire per iscritto una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, di ammontare non superiore allo 0,5% per trimestre della somma messa a disposizione del cliente (art. 117bis, co. 1 TUB);
- per i contratti di conto corrente e di apertura di credito, in caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, è possibile prevedere solo una commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento (art. 117 bis co. 2 TUB).

Ogni altra commissione di remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti andrà esclusa dai conteggi (117bis, co. 3 TUB *“Le clausole che prevedono oneri diversi o non conformi*

rispetto a quanto stabilito nei commi 1 e 2 sono nulle. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto”);

E) applichi le **spese** di tenuta conto, annuali e/o periodiche, solo se previste in contratto e senza alcuna capitalizzazione delle stesse;

F) verifichi se la banca abbia esercitato lo **jus variandi** in conformità all’art. 118 TUB, elidendo dal saldo le somme corrisposte dal correntista in violazione della suddetta norma;

G) per la verifica del superamento del **tasso-soglia usura** ex legge n. 108/96 (da calcolarsi al momento della pattuizione degli interessi - per i contratti stipulati in epoca successiva alla entrata in vigore della Legge n. 108/1996 - ovvero al momento in cui la Banca abbia esercitato lo *ius variandi* modificando i tassi di interesse in senso peggiorativo rispetto alle originarie pattuizioni, per tutti i contratti anche anteriori alla entrata in vigore della Legge n. 108/1996, nonché al momento della stipulazione di contratti accessori al conto corrente - ad es. apertura di credito), applichi i seguenti criteri:

(1) in ordine ai contratti stipulati successivamente alla prima rilevazione ministeriale dei tassi globali medi contenuta nel decreto del Ministro del Tesoro del 22.3.1997 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 76 del 2.4.1997) ma prima del 01.01.2010 (data a partire dalla quale le rilevazioni ministeriali del TEGM hanno incluso le commissioni di massimo scoperto di cui all’art. 2bis, comma 2 del d.l. n. 185 del 2008, convertito in legge n. 2 del 2009), verifichi se il tasso di interesse convenuto, ovvero sin dalla pattuizione o a seguito dell’esercizio del *jus variandi* da parte della banca, senza considerare l’eventuale maggiorazione per mora e le commissioni di massimo scoperto, ma tenendo conto di qualsiasi “commissione e remunerazione a qualsiasi titolo e spesa, escluse quelle per imposte e tasse”, superi il tasso soglia di cui alla legge n. 108 del 1996, in riferimento alla rilevazione trimestrale nel corso della quale è stato concluso il contratto, secondo le rilevazioni annuali del Ministero dell’Economia e, in caso di superamento, escluda totalmente dal saldo tutti gli importi addebitati a titolo di interessi, sin dal momento in cui sono stati convenuti fino alla chiusura del conto (cfr. Cass. Civ. Sez. Un., 20 giugno 2018, n. 16303);

(2) in ordine ai contratti stipulati successivamente al 01.01.2010 (data a partire dalla quale le rilevazioni ministeriali del TEGM hanno incluso le commissioni di massimo scoperto di cui all’art. 2bis, comma 2 del d.l. n. 185 del 2008, convertito in legge n. 2 del 2009), verifichi se il tasso di interesse convenuto, ovvero sin dalla pattuizione o a seguito dell’esercizio dello *jus variandi* da parte della banca, senza considerare l’eventuale maggiorazione per mora ma tenendo conto della commissione di massimo scoperto e di qualsiasi “commissione e remunerazione a qualsiasi titolo e spesa, escluse quelle per imposte e tasse”, superi il tasso soglia di cui alla legge n. 108 del 1996, in riferimento alla rilevazione trimestrale nel corso della quale è stato concluso il contratto, in base alle rilevazioni annuali del Ministero dell’Economia e, in caso di superamento, escluda totalmente dal saldo tutti gli importi addebitati a titolo di interessi, sin dal momento in cui sono stati convenuti fino alla chiusura del conto (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 20 giugno 2018, n. 16303);

(3) (Cass. civ. sez.VI, 4.11.21, n.31615) ai fini della determinazione del tasso soglia, non è possibile procedere al cumulo materiale delle somme dovute alla banca a titolo di interessi corrispettivi e di interessi moratori, stante la diversa funzione che gli stessi perseguono

(natura corrispettiva dei primi e di penale per l'inadempimento dei secondi), sicché è necessario procedere al calcolo separato della loro relativa incidenza, per i primi come sopra e, per i secondi, ove non citati nella rilevazione dei decreti ministeriali attuativi della citata previsione legislativa, comparando il tasso effettivo globale, aumentato della percentuale di mora, con il tasso effettivo globale medio del periodo di riferimento: qualora sia riscontrata la usurarietà del tasso di interesse moratorio (non quello pattuito in astratto ma quello concretamente applicato dopo l'inadempimento) provveda il CTU a eliminare gli interessi moratori concretamente applicati per tutto il periodo dell'inadempimento e, con riferimento al medesimo periodo, applichi il tasso pattuito per gli interessi corrispettivi (se non usurario) ovvero non applichi alcun interesse (qualora anche l'interesse corrispettivo sia risultato usurario all'esito delle verifiche sopra indicate);

(4) (Cass. civ. sez. III, 7.03.22, n.7352) ai fini del superamento del tasso soglia previsto dalla disciplina antiusura, non è possibile procedere alla sommatoria degli interessi moratori con la commissione di estinzione anticipata del finanziamento, non costituendo quest'ultima una remunerazione, a favore della banca, dipendente dalla durata dell'effettiva utilizzazione del denaro da parte del cliente, bensì un corrispettivo previsto per lo scioglimento anticipato degli impegni a quella connessi;

H) ove vi sia l'**eccezione di prescrizione** sollevata dalla banca, il CTU dovrà considerare che il termine di prescrizione decennale dell'azione di ripetizione delle competenze passive illegittime decorre dalla data della singola rimessa avente natura solutoria, non considerando i periodi temporalmente collocati oltre il decennio che precede l'atto di citazione o l'atto di costituzione in mora stragiudiziale, tenuto conto che al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento e il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 19/05/2020, n. 9141; nonché Cass., Civ., Sez. I, 16/03/2023, n. 7721). Pertanto, il CTU provvederà ad attribuire natura solutoria alle rimesse effettuate quando il saldo disponibile, così come innanzi ricalcolato, era negativo (per il conto corrente non affidato) o scoperto (quando, cioè, il saldo disponibile era oltre i limiti dell'affidamento). Nell'ambito delle rimesse solutorie, il CTU provvederà a individuare esclusivamente le somme di queste imputate a pagamento di competenze passive (interessi, spese, c.m.s., indennità, oneri, commissioni, etc.) annotate a debito dall'istituto di credito. Dopo aver individuato le competenze passive addebitate, il CTU individuerà, per ogni parte di rimessa avente natura solutoria, l'esatto importo delle competenze passive non più ripetibili per intervenuta prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito;

ritenuto, per quanto riguarda il calendario del processo, che, svolta la detta CTU, possa fissarsi fin d'ora l'udienza per la precisazione delle conclusioni al secondo trimestre del 2027, salvo il sopraggiungere di giusta causa di riprogrammazione;

P.Q.M.

1) Ammette la documentazione depositata dalle parti;

- 2) Nomina ctu il dott. [REDACTED] (pec: [REDACTED].it), iscritto presso l'albo dei ctu del Tribunale di Foggia e all'albo nazionale;
- 3) dispone che il nominato ctu presti il giuramento di "bene e fedelmente adempiere" alle funzioni affidatele, secondo la formula di rito, nonché dichiarare l'assenza di cause di incompatibilità, mediante atto firmato digitalmente e da depositare telematicamente, entro il 30.09.2026;
- 4) autorizza le parti alla nomina di propri consulenti ponendo, come termine ultimo per tale adempimento, l'inizio delle operazioni peritali;
- 5) autorizza il CTU, ove enecessario, al ritiro in Cancelleria dei fascicoli di parte al fine di consentire l'esame degli atti del giudizio e della documentazione allegata, nonché all'uso del mezzo proprio;
- 6) autorizza il CTU ad avvalersi di collaboratori ove necessario per lo svolgimento di attività meramente materiali ovvero di carattere specialistico;
- 7) concede al CTU un acconto di € 600,00 che pone provvisoriamente a carico di entrambe le parti in solido;
- 8) invita il CTU all'immediato avvio delle operazioni peritali, una volta depositata l'accettazione, mediante comunicazione via pec ai difensori delle parti costituite della data, dell'ora e del luogo in cui intenda dare inizio alle operazioni peritali;
- 9) assegna quindi, **in caso di impossibilità di conciliare le parti al cui tentativo invita il CTU**, i seguenti termini:
- a) al CTU fino al 30.12.26 per la comunicazione alle parti di una bozza della relazione peritale;
- b) alle parti fino al 30.01.27 per osservazioni e richieste di chiarimenti delle quali il consulente dovrà tener conto, rispondendo, nella relazione definitiva;
- c) al CTU fino al 02.03.27, in caso di esito negativo della conciliazione, per il deposito della consulenza tecnica definitiva, dei relativi allegati e delle osservazioni pervenute dalle parti.
- 10) **invita le parti e il consulente all'esito della CTU ad adoperarsi per la conciliazione della lite, avvertendo che la parte che ingiustificatamente si sottrae a quanto sopra potrà subire la condanna al pagamento delle spese di lite, ai sensi degli artt. 91 e 96 c.p.c.;**
- 11) fissa sin d'ora per la precisazione delle conclusioni l'udienza del **09/09/2027**.
- Manda alla cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento alle parti e al consulente nominato, il quale deve essere abilitato all'accesso al fascicolo telematico.
- Li 22/08/2026

Il Giudice
dott. Luca Mercuri