

Mediazione delegata e poteri di indirizzo del giudice

Trib. Bari, decreto 26 febbraio 2016 (Rel. Laura Fazio).

Mediazione cd. delegata in materia bancaria – Indicazione dei temi della conciliazione da parte dell'AG per la futura mediazione – Poteri del giudice

In materia bancaria, il Giudice può delegare la mediazione ex art. 5, comma 2 d.lvo 28/10 indicando altresì alle parti i “temi della conciliazione” al fine di delimitare il thema decidendum e fornire gli elementi tecnici per giungere alla definizione della controversia, quale espressione del generale potere di direzione del procedimento spettante al Giudice ex art. 175 cpc e degli “obblighi collaborativi” gravanti sulle parti.

Conto corrente di corrispondenza – Azione di accertamento – Onere della prova

Nel caso di azione di accertamento bancario l'onere della prova grava sul correntista, il quale dovrà esibire la documentazione contabile relativa almeno a tutto il decennio anteriore alla proposizione della domanda, trattandosi di atti che questi può acquisire in via stragiudiziale dalla banca ex art. 119 d.lvo 385/1993, in quanto la ricostruzione del rapporto bancario deve avvenire con la “continuità contabile” richiesta dalla natura del contratto.

(Massime a cura di Laura Fazio – Riproduzione riservata)

TRIBUNALE DI BARI SEZIONE STRALCIO - ARTICOLAZIONE DI ALTAMURA

r.g.a.c. 1446/11

Il Giudice Unico,
visti gli atti, sciogliendo la riserva che precede;

osservato che D.E.V. e B.A. hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo in atti con il quale l'adito Ufficio ha loro intimato (rispettivamente quale debitore principale e fideiussore) di pagare alla U.M.B. l'importo di € 319.953,24 in relazione al c/c 10264388, ritenendo che il saldo in oggetto scaturisse da altri rapporti e segnatamente il c/c n. 10086763 già 14738 intestato alla P. e ritenuto contabilmente collegato al conto n. 4459405 intestato al D.E. Evidenziavano l'irregolare applicazione di tassi superiori alla soglia antiusura, l'illegittimità degli addebiti per cms e per anatocismo trimestrale ed uso piazza, chiedendo la

restituzione delle somme indebitamente incassate dalla banca e quantificate prudenzialmente in € 27.877,13 salve quelle maggiori o minori all'esito del giudizio. In via preliminare eccepivano la carenza di legittimazione attiva dell'opposta, atteso che la procura risulterebbe rilasciata da F.P. quale vice direttore generale di U.I. e quindi privo di poteri rappresentativi;

letta la comparsa di costituzione e risposta con la quale la Banca convenuta chiedeva il rigetto della proposta opposizione;

osservato che in corso di causa interveniva volontariamente la P.srl, titolare del solo c/c 10086763 per far proprie le ragioni e domande poste dagli opposenti;

considerato che in corso di causa veniva disposta la sospensione ex art. 649 cpc dell'efficacia esecutiva dell'opposto monitorio e che gli opposenti e il terzo interventore chiedevano emettersi ordinanza ex art. 186 quater cpc ovvero in subordine 185 bis cpc;

letta la CTU a firma della dott.ssa P.;

considerato che allo stato non può emettersi ordinanza ex art. 186 quater cpc, posto che questa pronuncia richiede l'esaurimento dell'istruttoria, laddove nel caso di specie appare necessario supplemento peritale, sulla scorta delle considerazioni che si andranno a svolgere in seguito;

rilevato che le medesime osservazioni allo stato impediscono di poter emettere ordinanza ex art. 185 bis cpc, attesa la previa necessità di compiere ricalcoli contabili che rendono ad oggi molto difficoltoso poter formulare plausibile proposta transattiva che realisticamente possa condurre le parti alla conciliazione;

ritenuto nondimeno che le considerazioni che si andranno a svolgere, unitamente alla natura tecnica degli accertamenti integrativi, fanno ritenere ai sensi dell'art. 5 comma 2 d.lvo 28/10 che possa procedersi a mediazione cd "delegata", disposizione applicabile anche ai procedimenti in corso alla data della sua introduzione avvenuta con l'art. 84 dl 69/13 conv. in l. 98/13;

considerato, infatti, che nell'espletamento di detta attività ben potranno le parti prendere spunto dalle valutazioni che seguono, utili per individuare i "temi della conciliazione" perchè atte da un lato a sfrondare il *thema decidendum* oggetto del presente giudizio e dall'altro a fornire gli elementi tecnici per poter procedere alla rideterminazione delle eventuali competenze spettanti, in ossequio al generale potere di direzione del procedimento spettante al Giudice ex art. 175 cpc e volto al suo più "*sollecito e leale svolgimento*" (per il quale spetta all'AG l'individuazione delle questioni rilevanti per il processo in punto di allegazione, prova ed oggi – e alla luce delle più recenti riforme - anche di sbocco alternativo della controversia) e agli "obblighi collaborativi" gravanti sulle parti¹;

rilevato nella specie che dalla CTU espletata parrebbe emergere dagli atti e in riferimento a tutti i rapporti di conto corrente che:

- i contratti intestati al D.E. risultano essere : a) c/c 14738 divenuto 4459405 per il periodo 10.02.1992-31.12.2002 e 01.01.2003-31.12.2003; b) conto anticipi collegato 20224 (26.04.1994-31.12.2002) divenuto 469591 (01.01.2003-31.07.2003); c) c/c 10264388 dal 22.07.2004 al 31.12.2009;

- l'unico rapporto intestato alla P. è il c/c 10086763 in corso dal 30.07.2003 al 31.01.2010 (rapporto sub d) con il c/a 10998561 (rapporto sub e);

- tra questi non parrebbe esservi alcuna continuità contabile, ove si considerino l'epoca di apertura e chiusura degli stessi, tenuto conto dell'unica operazione di trasferimento fondi evidenziata dal ctp degli attori, inidonea a mostrare un qualsivoglia collegamento contabile tra i conti (coesistenti per parte della loro vigenza), al di là del fatto che questo non parrebbe desumersi dalla semplice intestazione di più conti in capo allo stesso soggetto;

- il CTU non parrebbe aver rilevato alcun superamento della cd soglia anti-usura;

- parrebbe porsi un problema di prova del credito vantato con riferimento alla domanda di accertamento proposta dalla P. srl per i conti sub d) ed e) e dal D.E. per il conto anticipi sub b) avendo il CTU evidenziato per i primi due l'assenza degli estratti conto per il periodo 01.04.2009-30.09.2009 e per il terzo per gli anni 1995-1996 ma soprattutto per il periodo 01.10.2000-31.10.2002, in relazione all'onere della prova gravante sul correntista che ha proposto la domanda di accertamento e alla possibilità che questi ha di acquisire in via stragiudiziale dalla banca ai sensi dell'art. 119 TUB² tutta la documentazione riferita alle operazioni compiute nel decennio anteriore alla proposizione della domanda (2011);

- in riferimento al conto sub a) l'assenza degli estratti conto dal 01.02.1995 al 31.12.1995, in rapporto all'evidenziato onere della prova gravante sul correntista che agisca per l'accertamento del saldo, all'inoperatività a suo carico dello strumento di cui all'art. 119 tub per il periodo ultradecennale cui gli estratti conto mancanti si riferiscono e all'esigenza che la ricostruzione del rapporto bancario avvenga con la necessaria "continuità contabile" richiesta dalla natura del contratto, rende indispensabile che il ricalcolo del rapporti dare/avere avvenga con decorrenza dal 01.01.1996 (data successiva all'evidenziato *vulnus* contabile) e sino alla chiusura e con il primo saldo riportato all'inizio del relativo estratto conto, tenuto conto del tenore di cui all'art. 7 del contratto prodotto e della ormai copiosa giurisprudenza in punto di anatocismo trimestrale³ e di clausole cd uso piazza⁴ e del necessario e conseguente ricalcolo;

- con riguardo invece al conto sub c) oggetto di ingiunzione si osserva che dall'esame della CTU e in particolare dell'allegato H) nel quale il CTU ha rideterminato il saldo del conto emerge che il saldo attivo per il cliente di € 22.904,20 è stato rideterminato considerando quale posta a credito del cliente l'ultima operazione di + € 312.522,82 che invece dall'estratto conto relativo risulta semplice partita di giro a sofferenza del conto (tant'è che la stessa CTU porta a pag. 15 e in allegato F saldo finale "zero"), posta contabilmente denominata nell'e/c al 31.12.2009 "*trasferimento del saldo a vostro debito a Crediti risolti/scaduti*" e pari

proprio al debito risultante dalla somma delle ultime tre partite di debito di cui al detto e/c⁵;

- il saldo finale dovrebbe quindi essere pari secondo l'all. H in realtà a - € 289.618,82, ultimo conteggio prima dell' "anomalo accredito" operato dal CTU che invero dovrebbe essere depurato ulteriormente delle cms, per le quali parrebbe porsi come prospettato dagli oppositori un problema di nullità delle stesse per mancanza di causa, ovvero per l'assenza di indicazioni in ordine alle modalità di determinazione delle suddette commissioni, né a quale oggetto esse afferiscano⁶;

osservato che, se è vero che parrebbe porsi un problema di difetto di legittimazione processuale della banca in ordine alla domanda monitoria - avuto riguardo al contenuto della procura notarile del 22.01.2008 non appaiono depositati nel termine assegnato ex art. 182 cpc gli atti (delega e statuto) idonei al conferimento del potere rappresentativo al direttore generale-mandante, che il Notaio ha indicato genericamente come munito dei necessari poteri senza specificare ex art. 2700 c.civ. se ciò gli sia noto per averlo constatato personalmente previa esibizione, consegna e visione degli stessi -, tenuto conto della probabile limitata incidenza del ricalcolo relativo al conto corrente sub c) sulla cospicua debitoria a carico degli oppositori, opportuna parrebbe la definizione della pendenza connessa a tale rapporto, trattandosi peraltro di questione in rito che non precluderebbe la riproposizione di nuova azione giudiziaria da parte dell'opposta;

P.Q.M.

Rigetta le istanze proposte dalla parte opponente e dal terzo intervenitore; visto l'art. 5, comma 2 d.lvo 28/10;

assegna gg. 15 dalla comunicazione del presente provvedimento per l'avvio della procedura di mediazione;

invita i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza ai sensi dell'art. 4, comma 3 d.lvo cit. e delle conseguenze processuali espressamente previste per il caso di mancata attivazione del procedimento dall'art. 5, comma 2 secondo periodo d.lvo cit., evidenziandosi sin d'ora che in caso di mancato raggiungimento di accordo si procederà alla riconvocazione del CTU (con il conseguente aggravio di costi che ben le parti potrebbero superare con l'esame in contraddittorio della documentazione e la valutazione delle dettagliate considerazioni rese nel presente provvedimento, essendo peraltro tutte le parti munite di ctp e conducendo i redigenti quesiti ad un'unica e univoca conclusione contabile) perchè proceda a rideterminare

a) il saldo relativo al c/c sub a) sulla base del primo saldo disponibile a partire dall'e/c dell' 01.01.1996 e sino alla sua chiusura con espunzione di qualsivoglia capitalizzazione, cms e spese e applicando il tasso legale sino all'entrata in vigore della l. 154/92 e, per il periodo successivo, il tasso di cui all'art. 117 TUB con i tassi nominali dei BOT o titoli similari (nel quale l'indice più favorevole andrà applicato per le operazioni a credito per il cliente);

b) il saldo del rapporto sub c) con i chiarimenti di cui in premessa, espungendo cms e spese non pattuite e con i tassi pattuiti con la Banca.

Rinvia per il prosieguo all'udienza del 15.11.2016, riservando, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, di riconvocare il CTU perchè proceda alla rideterminazione dei rapporti dare-avere secondo quanto evidenziato al punto che precede.
Si comunichi.

Altamura, 26.02.2016
Il Giudice
dott.ssa Laura Fazio

- [1](#) Vedi ad esempio artt. 88, 96, 116, seconda parte cpc;
- [2](#) vedi Cass.. Sez. I, Sentenza n. 11733 del 19/10/1999; Cass. Sez. I, Sentenza n. 11004 del 12/05/2006, Cass. Sez. I, Sentenza n. 12093 del 27/09/2001 e Tribunale di Pescara 4 ottobre 2007;
- [3](#) Nullo come da tempo chiariscono Cass. n. 13739/2003, Cass. n. 4092/2005, Cass. n. 4093/2005, Cass. n. 4094/2005, Cass. n. 4095/2005, Cass. n. 6187/2005, Cass. n. 7539/2005, Cass. n. 10599/2005, Cass. n. 10376/2006, Cass. n. 11749/2006, Cass. n. 11466/2008, Cass. Sez. Un. n. 21095/2004, Cass. Sez. Un. n. 24418/2010;
- [4](#) nulle per indeterminatezza dell'oggetto secondo Cass. 14684/03,
- [5](#) - € 308.841,82 quale saldo iniziale al 30.09.09 - € 3.702,45 per compet. est. giro a sofferenze - € 8,55 per imposta bollo;
- [6](#) Tribunale Bari, sez. I, 12/09/2012, n. 2841;