



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Nocera Inferiore

Il Tribunale di Nocera Inferiore, I Sezione Civile, nella persona della dott.ssa Bianca Manuela Longo, quale Giudice unico, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. [REDACTED] del Ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2018, avente ad oggetto contratti bancari, riservata per la decisione all'udienza del 7 gennaio 2021, con assegnazione dei termini *ex art. 190 c.p.c.*, e vertente

TRA

[REDACTED], c.f.: [REDACTED] rappresentata e difesa, giusto mandato in atti, dall'Avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in [REDACTED] alla [REDACTED]

ATTRICE

E

[REDACTED] (in breve [REDACTED]), (C.F. [REDACTED]) a cui si è fusa per incorporazione [REDACTED], (C.F. [REDACTED]), in persona della dott.ssa [REDACTED] in qualità di procuratore speciale di [REDACTED] giusta procura in atti del 17.11.2016 a rogito del Notaio dott. [REDACTED] in [REDACTED] ([REDACTED]), alla quale è stato conferito il potere di rappresentanza sostanziale e processuale attiva e passiva della banca, rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED], con studio in [REDACTED] al [REDACTED] ove elettivamente domicilia, giusta procura in atti;

CONVENUTA

FATTO E DIRITTO

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, [REDACTED] conveniva in giudizio la banca [REDACTED] oggi fusasi in [REDACTED], lamentando alcune illegittimità del conto corrente intrattenuto con la stessa (“n. [REDACTED]”).

In particolare, l’attrice contestava l’usurarietà degli interessi convenuti ed applicati e la violazione dell’art. 1284 c.c., non essendovi corrispondenza tra gli interessi pattuiti e quelli effettivamente applicati e avendo la banca unilateralmente modificato il tasso di interesse nel corso del rapporto.

Per tali ragioni, l’attrice concludeva chiedendo al Tribunale adito di:

“CONDANNARE la convenuta Banca, per le causali di cui in narrativa, alla restituzione delle somme indebitamente percepite per interessi usurari, ovvero, in via gradata, ultralegali; in relazione al dedotto rapporto di c/c, nella misura che verrà accertata in corso di causa a mezzo di C.T.U. previo ordine di esibizione ex art.210 c.p.c. di tutti gli estratti conto dall’origine del rapporto, nonché dell’originario contratto di conto corrente. Il tutto oltre rivalutazione monetaria, trattandosi di fatto illecito, penalmente sanzionato e interessi legali dalla maturazione di ogni rateo di illegittimo incasso e fino al soddisfo.

Con vittoria di spese e competenze in favore del sottoscritto proc.re anti statario”.

In via istruttoria chiedeva ordinarsi l’esibizione ex art. 210 c.p.c. dell’originario contratto di apertura di conto corrente e di tutti gli estratti conto notificati dall’inizio alla fine del rapporto e l’ammissione di c.t.u. contabile.

Si costituiva la convenuta, la quale eccepiva, in primo luogo, l’inammissibilità della richiesta ex art. 210 c.p.c., avendo già consegnato tutta la documentazione richiesta dall’attrice in sede di giudizio ex art. 700 cpc dinanzi al Tribunale di Nocera Inferiore (RG n. [REDACTED]) conclusosi, proprio per questa ragione, con la cessazione della materia del contendere; contestava l’improcedibilità della domanda attorea per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione; eccepiva la prescrizione del diritto e la nullità della domanda in quanto generica ed indeterminata, in particolare non essendo indicate le rimesse contestate; nel merito, affermava l’infondatezza delle illegittimità rilevate dall’attrice in relazione al conto corrente oggetto del giudizio.

Per le ragioni suddette concludeva chiedendo, in via preliminare, dichiararsi la improcedibilità o la nullità della domanda, la prescrizione della stessa e, nel merito, il rigetto della domanda in quanto infondata in fatto e diritto, con vittoria di spese di lite e con condanna di controparte ai sensi dell’art. 96 c.p.c.

Esperita la mediazione obbligatoria prima del giudizio (come da verbale negativo dell’8.11.2017, depositato il 15.6.2018 al fascicolo telematico), a seguito del deposito delle memorie istruttorie, il

giudice, non accogliendo l'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. formulata dall'attore e non ritenendo di dover nominare un c.t.u., considerato che lo stesso avrebbe svolto un'attività del tutto esplorativa, riteneva la causa matura per la decisione e rinviava per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 7.1.2021 la causa veniva trattenuta in decisione con i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

2. Va preliminarmente evidenziato che, in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida" - desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. - è consentito esaminare il motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale, come l'eccezione di nullità dell'atto di citazione o di prescrizione.

Infatti, il principio della ragione più liquida, imponendo un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare di cui all'articolo 276 del Cpc, in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'articolo 111 della Costituzione, con la conseguenza che il giudizio può essere deciso sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, senza che sia necessario esaminare previamente le altre.

3. Venendo, pertanto, al merito del giudizio, le domande dell'attore non risultano adeguatamente provate e vanno, pertanto, rigettate.

Invero, occorre premettere che nei giudizi promossi dal cliente correntista per far valere la nullità di clausole contrattuali o l'illegittimità degli addebiti, in vista della ripetizione di somme richieste dalla banca in applicazione di 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.

Sotto quest'ultimo profilo, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., il correntista che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive - assumendo che le stesse siano il portato dell'applicazione di interessi o altre competenze fondate su clausole nulle o addirittura prive di previsione negoziale -, è tenuto a dare prova degli avvenuti pagamenti non dovuti e della mancanza di una valida *causa debendi*: di conseguenza, egli, in veste di attore, deve produrre quantomeno i seguenti documenti: 1) il contratto di conto corrente, per dimostrare che esso contiene la pattuizione di clausole illegittime; 2) gli estratti conto del rapporto di conto corrente (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 30822 del 28/11/2018; Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 24948 del 23/10/2017).

Solo la produzione del contratto di conto corrente, infatti, permette di ravvisare l'eventuale esistenza di clausole illegittime, ad esempio per la divergenza dei tassi debitori ultralegali pattuiti rispetto a quelli applicati oppure per il superamento originario del tasso soglia usura, come contestato nell'odierno giudizio da parte attrice.

Gli estratti conto, inoltre, quali documenti contenenti la dettagliata indicazione dei movimenti del rapporto, sono indispensabili al fine della verifica delle poste che sono state addebitate e accreditate in conto e quindi della determinazione del saldo finale.

Tale regime probatorio deve ritenersi applicabile non soltanto alle azioni di ripetizione di indebito promosse dal cliente (cfr. ex multis, Cass., 14 maggio 2012, n. 7501), ma anche alle azioni di accertamento negativo (Cass. civ. sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201).

Non può, invece, aderirsi all'interpretazione secondo cui, in ragione del principio di prossimità o vicinanza della prova, deve essere la banca a fornire la documentazione che il cliente correntista non ha avuto cura di conservare. Infatti, il richiamato principio di prossimità o vicinanza della prova, in quanto eccezionale deroga al canonico regime della sua ripartizione, deve trovare una pregnante legittimazione che non può semplicisticamente esaurirsi nella diversità di forza economica dei contendenti, ma esige l'impossibilità della sua acquisizione simmetrica, che nella specie è negata proprio dall'obbligo richiamato dall'art. 117 TUB, secondo cui, in materia bancaria, "i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti" (così Cassazione civile, sez. VI, 04 Aprile 2016, n. 6511).

Nel caso in cui, dunque, non sia esplicitamente, specificamente ed inequivocabilmente contestata la inesistenza assoluta del contratto in forma scritta ma, al contrario, si impugni la illegittimità del suo contenuto, graverà sull'attore cliente l'onere di allegare il contratto a sostegno delle proprie asserzioni e i relativi estratti conto.

Orbene, nel caso di specie l'attrice depositava solo parte degli estratti conto, mentre non allegava il contratto di conto corrente oggetto del giudizio.

Al contrario, chiedeva ordinarsi a controparte, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., il deposito del contratto originario di conto corrente e i relativi estratti conto, dall'inizio alla fine del rapporto, integrando i propri estratti conto mancanti.

Tale richiesta è stata ritenuta inammissibile da questo giudice, difettando il presupposto di indispensabilità ai fini del giudizio previsto dalla suddetta norma.

Infatti, la documentazione richiesta (contratto di conto corrente ed estratti conto, nel limite dei precedenti dieci anni) era già stata consegnata dalla convenuta all'attrice in sede di giudizio ex art. 700 c.p.c. di cui al n.r.g. 61/2017, come dimostrato dal doc. 4 allegato dalla banca alla propria

comparsa, da cui si evince che l'allora ricorrente – odierna attrice – all'udienza del 4.5.2017 riconosceva l'avvenuta consegna di tutta la documentazione come richiesta e chiedeva dichiararsi la cessazione della materia del contendere; inoltre, la banca provvedeva nuovamente ad allegare la documentazione richiesta alla comparsa di costituzione nel presente giudizio.

In particolare, la convenuta allegava tutti i contratti stipulati nel tempo tra le parti, e non solo quello di c/c, esclusivo oggetto dell'odierno giudizio, e gli estratti conto in suo possesso.

Né la banca convenuta poteva essere obbligata a consegnare gli estratti conto di data anteriore agli ultimi 10 anni, essendo la stessa tenuta alla conservazione degli stessi nei limiti del decennio precedente ai sensi dell'art. 2220 c.c.

La giurisprudenza ha, infatti, specificato che tale limite non opera solo nel caso in cui ad agire in giudizio sia la stessa banca, gravando in quel caso sulla stessa, in qualità di attrice, l'onere di provare il proprio credito, allegando tutti gli estratti conto integrali, dall'inizio alla fine del rapporto, senza poter invocare la suddetta norma che limita l'obbligo di conservazione dei documenti entro il decennio: tuttavia, nel caso di specie, essendo il correntista ad agire per la ripetizione dell'indebito, non grava sulla banca alcun onere probatorio in tal senso.

Di conseguenza, essendo la documentazione richiesta già in possesso di parte attrice, peraltro prima del giudizio, e posto che la stessa avrebbe dovuto allegarla, adempiendo al proprio onere probatorio, l'ordine di esibizione è stato dichiarato inammissibile: inoltre, la documentazione di cui si chiedeva l'esibizione è già stata allegata spontaneamente dalla banca convenuta, rendendo inutile – oltre che inammissibile – l'ordine di esibizione richiesto.

Nel merito, parte attrice lamentava il superamento del tasso soglia usura e la mancata corrispondenza tra il tasso pattuito e quello applicato e, in generale, la variazione unilaterale del tasso di interesse, allegando una c.t.p. a firma del dott. ██████████ (doc. 11 atto di citazione).

Orbene, in primo luogo, deve ragionevolmente dubitarsi dell'attendibilità di tale c.t.p., in considerazione del fatto che la stessa è stata redatta sulla base dei soli estratti conto, dal 2003 al 2012, senza prendere in considerazione l'esistente contratto di conto corrente (allegato n. 8.2 comparsa di risposta), seppur lo stesso fosse già stato consegnato dalla banca alla correntista attrice: espressamente, infatti, il c.t.p. afferma che il committente gli ha consegnato solo gli estratti conto indicati e “non è stato possibile soffermarsi su valutazioni di natura contrattuale, in quanto non sono stati prodotti documenti contrattuali di alcun genere” (pag. 2 c.t.p.), pur essendo il contratto già nella disponibilità della correntista, visto che la cessazione della materia del contendere risale al maggio 2017, mentre la c.t.p. è stata redatta nell'ottobre 2017.

In ogni caso, per quanto attiene alla valutazione dell'usura è opportuno ricordare che le Sezioni Unite, ai fini della sussistenza o meno del carattere usurario dei tassi di interesse, hanno attribuito rilievo essenziale al momento in cui questi sono stati pattuiti, negando ingresso alla configurabilità della c.d. usura sopravvenuta.

Di conseguenza, qualora il tasso degli interessi superi la soglia dell'usura solamente nel corso dello svolgimento del rapporto non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi (cfr. Cass. Sez. Un. 19 ottobre 2017, n. 24675).

È, pertanto, al momento della pattuizione originaria che deve valutarsi l'eventuale usurarietà dei tassi di interesse pattuiti, essendo del tutto irrilevante la rilevazione, in corso di rapporto, dell'usura sopravvenuta.

Ebbene, il contratto di conto corrente oggetto del giudizio risale al 16.12.1998: non risulta allegato il D.M. di rilevazione del tasso soglia usura del trimestre di riferimento, né il c.t.p. ha concretamente confrontato il tasso originariamente pattuito e applicato al tasso soglia usura del periodo, confrontando solo i tassi applicati dal 2003 in poi.

Ora, per granitica giurisprudenza, il principio *jura novit curia* non è applicabile ai Decreti periodicamente emanati dal competente Ministero, recanti la rilevazione del TEGM applicabile nei trimestri di riferimenti, ai sensi della Legge n. 108/96, che, pertanto, devono risultare oggetto di apposita allegazione ad opera della parte interessata (v. Cass. Civ. 29 aprile 2009, n. 9941; di recente ribadita da Cass. n. 2543/2019).

Sul punto, occorre precisare che questo giudice non ignora il recente – ma isolato – arresto della Cassazione di segno contrario (Cassazione civile sez. III, 13/05/2020, n.8883), secondo cui il giudice “non può dare rilievo, ai fini della prova dell'illecita pattuizione o applicazione di interessi usurari, alla mancata produzione dei D.M., potendo, invece, acquisirne conoscenza o attraverso la sua scienza personale o attraverso la collaborazione delle parti, ovvero anche attraverso la richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione o l'acquisizione di una CTU tecnico-contabile”.

Tuttavia, la suddetta sentenza specifica in motivazione che “la prova dell'applicazione dei tassi usurari richiede un'allegazione di parte sul superamento del tasso-soglia (...). Pertanto, per quanto la nullità di una pattuizione contrattuale sia rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio (cfr. Sez. U -, Sentenza n. 7294 del 22/03/2017; Cass. Sez. 2 - Sentenza n. 21243 del 09/08/2019), una indicazione circostanziata circa il concreto superamento dei tassi soglia, nel periodo in contestazione, risulta indispensabile al fine di valutare l'incidenza, nel rapporto, della nullità dedotta, e l'interesse concreto e attuale ad ottenere un accertamento giudiziale sul punto, ex art. 100

c.p.c. (cfr. da ultimo Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 2489 del 29/01/2019 in tema di nullità testamentaria)”.

In sostanza, dunque, pur non richiedendo necessariamente l'allegazione dei D.M. di rilevazione del tasso soglia, anche la suddetta sentenza non esonera la parte che eccepisca la nullità contrattuale per violazione della Legge n. 108/96 dall'onere probatorio di indicare, nel proprio atto introduttivo ed, eventualmente, tramite una perizia di parte, i modi, i tempi e la misura del superamento del tasso soglia, operando un concreto raffronto numerico tra il tasso di interesse applicato in contratto e il tasso soglia di riferimento per il periodo di stipulazione e per tipologia del contratto oggetto del giudizio, necessari per il giudice per valutare la nullità contrattuale dedotta.

Nel caso di specie, quindi, in assenza di qualsivoglia indicazione da parte dell'attrice e del suo c.t.p. relativa al tasso debitore originariamente pattuito e ad un confronto dello stesso con il tasso soglia usura, non può valutarsi d'ufficio l'eventuale usura originaria del contratto, unica rilevante, e una c.t.u. contabile sul punto avrebbe avuto natura del tutto esplorativa.

Giova ricordare, infatti, che la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di aiutare il Giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze. Pertanto, tale mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume e va quindi negato qualora la parte aspiri con essa a supplire alla carenza delle proprie allegazioni, come verificatosi nel caso di specie (Cass., n. 30218/2017; Cass., n. 3130/2011).

D'altra parte, sempre in tema di usura, deve altresì rilevarsi la infondatezza dei calcoli della c.t.p. allegata, posto che la stessa si fonda su un presupposto metodologico scorretto.

In particolare, la c.t.u. calcola il T.E.G. da rapportare al tasso soglia includendo nello stesso anche le commissioni applicate, in particolare la commissione di massimo scoperto (v. pag. 3 e 4).

Ebbene, tale metodologia di calcolo del T.E.G. ai fini del confronto dello stesso con il tasso soglia usura, che include la C.M.S. applicata, è stata smentita dalla Suprema Corte (Cassazione civile sez. un., 20/06/2018, n.16303), secondo cui "con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata - intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la

percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati".

Il presupposto scorretto di valutazione dell'usura utilizzato dal c.t.p., quindi, rende ulteriormente inutilizzabili i risultati della perizia prodotta e, di conseguenza, non provata la rilevata usura – peraltro sopravvenuta, in quanto valutata dal 2003 in poi - del conto corrente indicato.

Anche per tale ragione la c.t.u. contabile richiesta presenta una natura assolutamente esplorativa, dovendo accertare, in assenza di qualsivoglia valida allegazione concreta da parte dell'attrice, se, quando ed in che misura i tassi applicati hanno superato il tasso soglia usura, e ciò sempre senza considerare che l'usura sopravvenuta è irrilevante.

Dopo il deposito delle memorie istruttorie, inoltre, per la precisione in sede di comparse conclusionali, parte attrice chiedeva valersi l'usura almeno rispetto al contratto del 21.6.2007, allegato da controparte, di variazione delle condizioni del contratto di conto corrente.

Invero, il contratto cui sembra fare un generico riferimento parte attrice è il documento n. 8.7 allegato alla comparsa di risposta da parte convenuta.

Ebbene, il contratto del 29.6.2007 (all.8.7) non è un contratto di modifica delle condizioni del rapporto di conto corrente bensì un contratto di apertura di credito in c/c: tale rapporto tra le parti non è oggetto di giudizio, non essendo stata formulata alcuna domanda da parte attrice in relazione a tale contratto né essendo allegata alcuna illegittimità dello stesso, né, del resto, essendo in alcun modo valutato tale rapporto dal c.t.p. di parte attrice.

Ogni valutazione in ordine a tale contratto, quindi, sarebbe al di fuori dell'oggetto del presente giudizio e, in ogni caso, del tutto esplorativa, in mancanza di specifiche allegazioni sullo stesso.

In conclusione, l'eccezione relativa all'usurarietà degli interessi pattuiti e applicati non è adeguatamente provata e va rigettata.

Parte attrice, inoltre, lamenta la mancata corrispondenza tra il tasso pattuito e quello realmente applicato e la modifica del tasso originariamente pattuito nel corso del rapporto.

Tale contestazione, tuttavia, è del tutto generica e non supportata da alcun calcolo, né in citazione né in sede di c.t.p., nella quale il consulente si limita ad affermare che "il tasso applicato, nella sequenza degli estratti conto, è stato più volte modificato senza alcuna apparente comunicazione giustificativa della banca" (pag.2, punto 3 c.t.p.), senza null'altro specificare e senza indicare come ha calcolato il tasso di interesse applicato né quando ed in che misura lo stesso sarebbe variato

rispetto a quello pattuito (di cui, peraltro, non è a conoscenza, non avendo esaminato il contratto di conto corrente).

Anche in relazione a questo profilo, pertanto, la c.t.u. richiesta avrebbe avuto natura del tutto esplorativa ed è stata, pertanto, ritenuta inammissibile.

In conclusione, anche la seconda e ultima contestazione mossa al conto corrente oggetto del giudizio risulta non provata, in assenza di qualsivoglia allegazione concreta di calcolo dei tassi effettivamente applicati e della eventuale divergenza degli stessi da quello pattuito o della modifica in corso di rapporto e, di conseguenza, va rigettata.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, considerando che in c.t.p. le somme oggetto di domanda di ripetizione dell'indebito ammontavano ad euro [REDACTED] (v. pag. 5 c.t.p. allegata).

Si rigetta la domanda di condanna di parte attrice formulata da parte convenuta ai sensi dell'art. 96 c.p.c., non essendo stati allegati i danni patiti dalla convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Nocera Inferiore, I Sezione Civile, nella persona della dott.ssa Bianca Manuela Longo in funzione di Giudice unico, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [REDACTED] [REDACTED], ogni contraria domanda, eccezione e difesa respinte, così provvede:

- 1) Rigetta le domande dell'attore;
- 2) Condanna [REDACTED] al pagamento in favore di [REDACTED], in persona del legale rapp.te p.t., delle spese del presente giudizio, che si liquidano in € [REDACTED] per compensi, oltre rimb. spese forf., IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Nocera Inferiore il 26 aprile 2021.

IL GIUDICE

dott.ssa Bianca Manuela Longo