

Sentenza n. 773/2021 pubbl. il 24/03/2021
RG n.

Repert. n. el 24/03/2021

N. R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Santa Maria Capua Vetere
TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Elisabetta Bernardel ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g.) promossa da:

(p.i. , in persona del
Curatore Fallimentare, con il patrocinio dell'avv. , elettivamente
domiciliato in .

ATTORE

contro

, in persona del Procuratore Speciale,
, con il patrocinio dell'avv. elettivamente domiciliato in
presso il difensore avv.

CONVENUTO

CONCLUSIONI

All'udienza del 30.9.2020 le parti concludevano come da verbale ed il Giudice tratteneva la causa in decisione con i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la , allora in bonis, conveniva la Banca , deducendo di aver intrattenuto con la stessa, a decorrere dagli anni '80 il c/c .), ancora in essere ed il c/c , estinto il 7.3.2007 con saldo zero, ed assumendo che la Banca avesse sugli stessi illegittimamente addebitato interessi ultralegali, commissioni di massimo scoperto, spese, capitalizzazione trimestrale delle competenze passive, antergazione e postergazione delle valute, poiché mai pattuiti. Chiedeva dunque la rideterminazione previa declaratoria di illegittimità dell'applicazione delle suddette condizioni, la rideterminazione del saldo del c/c . e per l'effetto la condanna del Banco



di _____ al pagamento delle somme che fossero risultate a credito di essa istante, nonché la rideterminazione del saldo finale del c/c _____, e per l'effetto la condanna del _____ al pagamento delle somme che fossero risultate a credito di essa istante quantificate in circa € _____ ovvero in quella diversa somma ritenuta di giustizia, anche in via equitativa. Con vittoria di spese.

Con comparsa di risposta si costituiva _____, eccependo la nullità dell'atto di citazione per genericità nonché la prescrizione quinquennale e comunque decennale per tutte le rimesse anteriori al 1999. Deduceva inoltre la corretta applicazione delle condizioni praticate, alla luce della disciplina vigente e contestava le richieste istruttorie articolate dalle parti, in primis quella di CTU. Chiedeva dunque dichiarare la nullità dell'atto di citazione, e comunque l'intervenuta prescrizione. nel merito il rigetto delle domande attoree. Con vittoria di spese.

Depositata la disposta CTU e la successiva integrazione, proseguito il giudizio dalla Curatela Fallimentare, la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni e rimessa sul ruolo a causa del mancato rinvenimento in atti di documentazione di parte e dell'integrazione all'elaborato. A seguito di ritrovamento, veniva nuovamente rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 30.9.2020.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si da atto che, sulla base del principio della c.d. "ragione più liquida", secondo cui, ai sensi dell'art. 111 Cost., la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c. (Cass. civ. n. 363/2019), la presente controversia viene decisa in ordine alla ritenuta inammissibilità delle domande attoree relative al c/c _____ poiché ancora in essere al momento dell'introduzione del giudizio ed al rigetto delle domande afferenti il c/c _____ per carenza di prova.

In merito al c/c _____ occorre infatti osservare che dallo stesso atto di citazione (v. pag. 1) si evince che lo stesso, al momento della introduzione del presente giudizio, fosse ancora in essere. Circostanza confermata anche dal CTU che, difatti ha adottato come termine di indagine il 17.9.2009.

Ebbene, la domanda di ripetizione, svolta da parte attrice e proseguita dalla Curatela Fallimentare, deve ritenersi preclusa "*in costanza di rapporto di apertura di credito*", in ragione della rinomata distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie (Cass. civ. n. 798/2013).

Si osserva infatti che, solo a seguito della chiusura del rapporto si potrebbe parlare di pagamento indebito da parte del cliente, integrandosi solo in tale momento il fondamentale elemento costitutivo dell'azione di ripetizione, ravvisabile nel "pagamento" che si assume indebito. Può dunque parlarsi di pagamento solo dopo che,



conclusosi il rapporto, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti, e perciò da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto.

Appare altresì inammissibile la domanda di accertamento concernente l'illegittima applicazione delle clausole di pattuizione degli interessi anatocistici, della commissione di massimo scoperto, di applicazione di tassi ultra legali, di applicazione di interessi creditori al di sotto di quelli legali, nonché dei c.d. giorni valuta e di ulteriori spese non dovute.

Difatti, sebbene codesto Giudice non ignori la recente pronuncia della Suprema Corte, secondo cui, anche in ipotesi di rigetto della domanda di ripetizione, sarebbe pur sempre ammissibile la domanda di mero accertamento (Cass. civ. n. 21646/2018), tale approdo non appare condivisibile.

Si ritiene infatti di aderire all'orientamento, invalso anche presso codesto Tribunale (sent. 2993/2016 dott. Sabatino; n. 756/2018 dott. Pugliese), oltre che presso numerose Corti di Merito (Tribunale di Monza, n. 171/2016; Tribunale de l'Aquila n. 533/2018 dott. Ferrari), secondo cui la censura di inammissibilità e/o improcedibilità dell'azione di condanna debba estendersi anche alla presupposta domanda di accertamento della nullità di alcune clausole applicate al conto oggetto di lite, ovvero della illegittima applicazione di condizioni, come quelle denunciate da parte attrice, trattandosi di una domanda non autonoma, ma strettamente connessa a quella consequenziale, volta, appunto, ad ottenere la restituzione delle somme illegittimamente pagate alla banca.

Si ritiene infatti che siffatta esclusione, in caso di conto ancora in essere, si fondi sul principio secondo cui *“la tutela giurisdizionale è tutela dei diritti (art. 24 Cost., art. 2907 c.c., artt. 99 e 278 c.p.c.). I fatti (quale è anche un contratto) possono essere accertati dal giudice solo come fondamento del diritto fatto valere in giudizio (art. 2697 c.c.) e non di per sé, per gli effetti possibili e futuri. Solo in casi eccezionali predeterminati per legge, possono essere accertati dei fatti separatamente dal diritto che l'interessato pretende di fondare su di essi (...). Non sono perciò proponibili azioni autonome di mero accertamento di fatti pur giuridicamente rilevanti, ma che costituiscano elementi frazionistici della fattispecie costitutiva del diritto, la quale può costituire oggetto dell'accertamento giudiziario solo nella sua funzione genetica del diritto azionato, e cioè nella sua interezza. Analogamente nel nostro sistema processuale non sono ammissibili questioni di interpretazione di norme o di atti contrattuali se non in via incidentale e strumentale alla pronuncia sulla domanda principale di tutela del diritto”* (Cass. Civ. 20 dicembre 2006).

Orbene, dalla stessa formulazione delle conclusioni dell'atto di citazione, si evince chiaramente la funzionalità e dipendenza delle domande di mero accertamento, afferenti sia l'illegittima applicazione delle predette condizioni che del saldo dare avere, con la domanda di ripetizione. Ciò risulta evidente dalla formulazione congiunta delle varie domande, le quali sono di volta in volta legate dalla locuzione *“per l'effetto”*, che porta dunque ad escludere un interesse autonomo della parte attrice al mero accertamento.



Pertanto, rilevato che il rapporto di conto corrente, al momento della notifica dell'atto di citazione risultava ancora in essere, va dichiarata inammissibile la domanda restitutoria, atteso che, come già detto, di pagamento in senso proprio può parlarsi solo dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto, la Banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale. Tale effetto si estende, come visto, anche alle domande cd. presupposte aventi ad oggetto la richiesta di accertamento della illegittimità delle condizioni praticate, atteso che l'esame di queste ultime e l'interesse ad esse sotteso non può essere isolato e non può prescindere dalla richiesta restitutoria, essendo la domanda di accertamento strumentale all'accoglimento della domanda di condanna.

Per quanto invece attiene al c/c _____ la domanda va rigettata per carenza di prova.

Occorre preliminarmente sottolineare che parte attrice, nell'atto di citazione, ha dapprima lamentato l'assenza di pattuizione delle singole clausole ritenute illegittime, desumendosi tuttavia che ella fosse in possesso del contratto. In particolare ciò si evince dall'inciso, di seguito riportato, relativo all'illegittimo addebito di interessi passivi, secondo cui (v. pag. 14 dell'atto introduttivo) *“considerato che né il disciplinare economico del rapporto n. _____ né il disciplinare economico del rapporto n. _____ indicava il tasso degli interessi a credito della correntista e che l'art. 5 della L. 154/92 e art. 117 del D.lgs. 385/93 prevedono, per la detta evenienza, tale forma di integrazione eteronoma del regolamento pattizio”*.

Ciò posto, nella memoria di cui al n. 1 dell'art. 183, co. 6 c.p.c. parte attrice assumeva che nessuno dei contratti di conto corrente considerati né delle linee di finanziamento su questi poggiate, fossero stati conclusi per iscritti in quanto anteriori alla L. 154/92.

Orbene, ritiene codesto Giudice che tale mutamento di prospettazione non possa ritenersi ammissibile. Si ritiene infatti che la precisazione della domanda possa ritenersi ammissibile solo ove operi nella stabilità e nel rispetto dell'originaria vicenda sostanziale e dei “fatti giuridici” prospettati, senza un loro stravolgimento.

Tuttavia, pur a voler ritenere ammissibile la prospettazione di cui alla memoria ex art. 183, co. 6 n. 1 c.p.c., secondo cui i contratti non sarebbero stati conclusi per iscritto, occorre osservare che la prova della mancanza della forma scritta doveva comunque essere data dall'attore che agisce in ripetizione; né si potrebbe obiettare che si tratti di una prova negativa perché, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità a cui il Tribunale ritiene di aderire (cfr., ex plurimis, Cass., 10.11.2010, n. 22872), anche il fatto negativo va provato dalla parte che propone la domanda di ripetizione, eventualmente attraverso la dimostrazione del fatto positivo contrario (in questo caso avrebbe potuto chiedersi una testimonianza per provare, ad esempio, la stipulazione in forma orale o per fatti concludenti dei contratti). (cfr. Tribunale di Roma n. 383 del 2018 e Tribunal di Sassari n. 926 del 2017).

Fatta tale premessa, occorre poi osservare che le censure mosse dall'attore appaiono oltremodo generiche, non identificando né cronologicamente né contabilmente le



denunziate violazioni, essendo limitate a rilievi generici in ordine all'applicazione di tassi ultra-legali, capitalizzazione trimestrale, applicazione di interessi passivi sotto soglia, c.m.s., all'addebito di somme ulteriori e dei c.d. giorni valuta, senza contestualizzarle. Ebbene, in tema di riparto dell'onere allegatorio e probatorio, che, nel caso di domanda di accertamento negativo (e a fortiori in ipotesi di azione di ripetizione di indebito opposto in compensazione), il relativo onere probatorio grava -ex art. 2697 c.c.- sul correntista su cui incombe la prova dell'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta (mancanza di causa debendi) ovvero del successivo venir meno di questa (v. Cass. n. 9764/2013 e Cass. n. 7501/2012).

Tale lacuna non può neppure ritenersi sopperita dalla CTU, non trattandosi di mezzo istruttorio in senso stretto, potendo essere disposta dal Giudice, ove ritenuta opportuna, solo per valutare fatti di cui sia già pacifica la dimostrazione, essendo preclusa una funzione esplorativa, nel senso che essa non può valere a eludere l'onere di allegazione e di prova incombente sulle parti processuali per la dimostrazione dei fatti posti a base delle pretese azionate, specie in un sistema processuale, come è il nostro, caratterizzato da preclusioni istruttorie.

Ne consegue che, a fronte di un quadro così generico le risultanze cui è giunto il CTU non possono ritenersi utilizzabili in quanto frutto di una indagine sostanzialmente suppletiva dell'onere non solo probatorio, ma anche allegatorio, gravante sull'attore e ciò anche alla luce della recente pronuncia della Suprema Corte (cass. civ. n.

In conclusione, vanno dichiarate inammissibili le domande attoree relative al c/c e rigettate le domande afferenti il c/c

Le ulteriori eccezioni e deduzioni si intendono assorbite.

Le spese seguono la soccombenza e vanno poste a carico di parte attrice nella misura liquidata in dispositivo, ai sensi del D.M. 55/2014, aggiornato dal D.M. 37/2018, tenuto conto dei parametri minimi previsti per lo scaglione di riferimento, considerata la scarsa complessità delle questioni trattate.

Le spese di CTU, vanno poste definitivamente a carico di parte attrice.

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza e deduzione disattesa, così provvede:

1. dichiara inammissibili le domande proposte dal [] nei confronti del [] relative al c/c []
2. rigetta le domande proposte dal [] nei confronti del [] relative al c/c []
3. Condanna il [] alla refusione delle spese processuali in favore del [] che liquida in € [] , oltre spese



Sentenza n. 773/2021 pubbl. il 24/03/2021

RG n. .

Repert. n. i del 24/03/2021

generali ed accessori di legge;

4. Pone definitivamente le spese di CTU a carico di parte attrice, come liquidate con separato decreto.

Santa Maria Capua Vetere, 23 marzo 2021

Il Giudice
dott. Elisabetta Bernardel

