

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:
_____ (C.F. _____)
con il patrocinio dell'avv. _____, elettivamente domiciliato in _____
_____ ATTORE
contro
_____ con il patrocinio dell'avv. _____
_____ elettivamente domiciliato in _____
_____ presso il difensore avv. _____ CONVENUTO

CONCLUSIONI

All'udienza del 24.1.2020 le parti concludevano come da verbale ed il Giudice tratteneva la causa in decisione senza i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Ai sensi e per gli effetti della modifica apportata dall'art. 45 comma 17 della L. 18.6.2009 n. 69 al comma 2 dell'art. 132 c.p.c., che ha eliminato al n. 4 la necessità di riportare nella sentenza il c.d. svolgimento del processo, prevedendo che essa contenga solo la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione (con correlativa modifica dell'art. 118 disp. att.), nella presente sede saranno succintamente



riportati – ed adeguatamente esaminati - i soli fatti rilevanti ai fini della formazione del convincimento di questo giudice, in una alle ragioni giuridiche della decisione.

Fatte tali doverose premesse, mette conto evidenziare che parte attrice conveniva in giudizio il , deducendo di aver acceso nella seconda metà degli anni '80 un conto corrente di corrispondenza n. con apertura di credito, tutt'ora in essere, presso l'allora filiale di della , che a seguito di plurime fusioni veniva incorporata nel Conto corrente che, alla data del 17.9.2009, recava un saldo creditore di € Affermava l'illegittima applicazione di interessi passivi ultra legali ed interessi attivi al di sotto di quelli legali, l'addebito di commissione di massimo scoperto, computo dei giorni valuta, capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, in assenza delle quali il saldo creditore sarebbe ammontato ad € Chiedeva pertanto, con riferimento al conto corrente n. accertare e dichiarare l'inesistenza di valido e/o efficace patto scritto relativo alla misura ultra legale degli interessi a debito del correntista, alla misura inferiore a quella legale degli interessi a credito del correntista, all'addebitabilità delle commissioni di massimo scoperto, alla capitalizzazione trimestrale delle competenze a debito e all'addebitabilità delle spese di gestione conto ed alla disapplicazione del principio dispositivo della valuta effettiva. Per l'effetto accertare e dichiarare che gli Istituti di credito succedutisi nella titolarità del rapporto, non avevano diritto di praticare le predette condizioni. Per l'effetto delle statuizioni suddette rideterminare il saldo del conto corrente n. dal dì dell'impianto al 17.9.2009, mercè l'illegittima applicazione di tutti i suddetti addebiti, e dichiarare che il conto avrebbe dovuto esporre saldo a credito per il correntista pari ad € ovvero diversa somma, maggiore o minore ritenuta di giustizia, da determinarsi anche in via equitativa, e per l'effetto condannare il a pagare all' la somma di € ovvero quella diversa, maggiore o minore, ritenuta di giustizia, oltre interessi di mora dal dì della domanda al pagamento, capitalizzazione semestrale degli interessi ex art. 1283 c.c. a far data dall'introduzione della domanda giudiziale, nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 secondo comma c.c., in misura non inferiore al 9% in ragione d'anno, considerato che l'attrice appartiene alla categoria dei "creditori imprenditori". Con vittoria di spese da distrarsi a favore del difensore dichiaratosi antistatario.

Con comparsa di risposta depositata il 4.12.2009 si costituiva il



eccependo la genericità della citazione, l'intervenuta prescrizione quinquennale relativa agli interessi, nonché quella decennale sulle somme ritenute indebitamente corrisposte. Affermava l'esistenza di un contratto scritto nonostante l'assenza di una previsione in tal senso, in quanto l'apertura del conto corrente risaliva agli anni '80 e l'irretroattività della disciplina di cui alla L. 154/1992 e D.lgs. 385/1993. Affermava poi la validità della capitalizzazione degli interessi, sebbene trimestrale per la Banca e annuale per il cliente, così come della commissione di massimo scoperto e delle spese per giorni valuta. Affermava inoltre l'infondatezza della richiesta di maggior danno ex art. 1224 secondo comma c.c., in assenza di prova, come anche del pagamento di interessi moratori e corrispettivi dalla domanda giudiziale e di capitalizzazione semestrale dalla domanda. Si opponeva inoltre alla richiesta CTU in assenza di prova da parte attrice circa la fondatezza della domanda e l'assenza di un obbligo per la Banca di tenere documentazione anteriore al decennio. Concludeva chiedendo, accertare la nullità dell'atto di citazione per genericità, fissando un termine per integrare la domanda; dichiarare in via preliminare intervenuta la prescrizione quinquennale e ed in subordine decennale, delle pretese attoree; rigettare nel merito la domanda attorea siccome inammissibile ed infondata, sia in fatto che in diritto. Rigettare in via istruttoria la richiesta di esibizione dei documenti nonché la richiesta di CTU. In subordine, in caso di ammissione di CTU, disporre il ricalcolo degli interessi passivi secondo un criterio di capitalizzazione annuale, limitatamente al periodo precedente l'adeguamento dei rapporti alla delibera CICR del 9.2.2000 in vigore dal 22.4.2000, facendo applicazione degli interessi convenzionali. Con vittoria di spese.

Esperita l'istruttoria mediante CTU, la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni. Nelle more del giudizio la società _____ veniva dichiarata fallita, costituendosi in riassunzione la Curatela Fallimentare.

Il presente fascicolo veniva dunque assegnato a codesto Giudice solo in data 10.5.2018, ad istruttoria ormai conclusa, e rinviato per esigenze di carico di ruolo all'udienza del 24.1.2020 per la precisazione delle conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si da atto che, in applicazione del principio della "ragione più liquida", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., secondo cui 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 alla luce del rapporto ancora in essere al momento dell'introduzione del giudizio.

Orbene, dallo stesso atto di citazione (v. punto. V pag. 2) e dall'istruttoria espletata risulta che il rapporto per cui è causa, sorto il 27.11.1989 (v. contratto allegato alla seconda memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c. parte convenuta), al momento della introduzione del presente giudizio fosse ancora in essere. Circostanza che non risulta in alcun modo contestata e da ultimo confermata a verbale anche dalla parte attrice all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Orbene, 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.

Alla luce di ciò, appare altresì inammissibile, per carenza di interesse, la domanda di accertamento concernente l'illegittima applicazione delle clausole di pattuizione degli interessi anatocistici, della commissione di massimo scoperto, di applicazione di tassi usurari, di applicazione di interessi creditori al di sotto di quelli legali, nonché dei c.d. giorni valuta.

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”*, il 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.

Fermi gli esposti rilievi, per mero spirito di completezza, va dato conto della emergenza processuale per cui, pur volendo ritenere per mera ipotesi ammissibile e procedibile la domanda di accertamento, l'attore non ha operato alcuna contestazione specifica, riferita concretamente al rapporto intercorso di conto corrente con apertura di credito, non avendo identificato né cronologicamente né contabilmente le denunciate violazioni, essendosi limitato a sollevare rilievi generici in ordine alla usurarietà dei tassi, alla capitalizzazione anatocistica degli interessi, al difetto di causa della commissione di massimo scoperto, all'addebito di somme ulteriori, senza contestualizzarle in alcun modo, nonostante l'ampio arco temporale in cui si è sviluppato il rapporto contrattuale. E ciò neppure a seguito della produzione, a cura di parte convenuta, del contratto di Conto Corrente n. _____, risalente al 27.11.1989, ed alla missiva del 27.12.2002 afferente la richiesta di fido, poi accordata.

Difatti l'atto di citazione non è altro che la pedissequa riproduzione di contestazioni generiche senza alcun concreto e motivato riferimento al rapporto intercorso tra le parti, sebbene l'onere di provare i fatti costitutivi della domanda, ex art. 2697 c.c., presupponga come antecedente logico necessario, la adeguata e tempestiva allegazione delle circostanze fattuali sul piano assertivo, che la parte è poi onerata di provare.

Né in merito all'asserita usurarietà dei tassi applicati, risultano depositati i Decreti Ministeriali, indicanti il c.d. tasso soglia, relativi ai periodi di asserito superamento.

All'uopo si rammenta che il correntista, ove lamenti l'applicazione di tassi usurari è onerato di indicare il tasso concordato, nonché quello che si ritiene sia stato effettivamente praticato — unitamente ai criteri di determinazione dello stesso -, l'esatto



periodo di superamento del tasso soglia e i vari tassi soglia nei diversi periodi in cui se ne assume il superamento, nonché l'esatta contestazione relativa alla dedotta usura: infine occorre indicare con conteggi chiari e verificabili, le somme che si assumono illegittimamente percepite dalla banca in applicazione degli interessi ritenuti usurari, oltre che produrre i decreti ministeriali riferibili ai periodi di asserito superamento (Trib. Roma n. 3869/2019).

La giurisprudenza ha infatti da tempo chiarito che la mancata produzione in giudizio dei decreti ministeriali di rilevazione del tasso soglia impedisce l'accoglimento della questione di nullità sollevata con riferimento all'usura, trattandosi di atti amministrativi estranei dall'ambito di applicazione del principio *iura novit curia* di cui all'art. 113 cod. proc. civ., che va coordinato con l' art. 1 delle disp. prel. al cod. civ., il quale non comprende detti atti nelle fonti del diritto (Cass. civ. n. 8742 del 26/06/2001).

Tale lacuna non può neppure ritenersi sopperita mediante CTU, non trattandosi di mezzo istruttorio in senso stretto, ma potendo essere disposta dal Giudice, ove ritenuta opportuna, solo per valutare fatti di cui sia già pacifica la dimostrazione, essendo preclusa una funzione esplorativa: 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 le risultanze cui è giunto il CTU non possano ritenersi utilizzabili in quanto frutto di una indagine sostanzialmente suppletiva dell'onere probatorio gravante sull'attore e ciò anche alla luce della recente pronuncia della Suprema Corte (cass. civ. n. 31886/2019).

Tali esposti rilievi restano tuttavia assorbiti dalla preliminare delibazione di inammissibilità delle domande attoree, in considerazione della vigenza del rapporto al momento di introduzione del giudizio.

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.

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

P.Q.M.



Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in persona del giudice unico, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e domanda disattesa, così provvede:

1. dichiara inammissibili le domande attoree;
2. condanna il [redacted] in persona del Curatore fallimentare, alla refusione delle spese processuali in favore del [redacted], che si liquidano in € [redacted] per onorari, oltre accessori come per legge;
3. Pone definitivamente le spese di CTU a carico di parte attrice, come liquidate con separato decreto.

Santa Maria Capua Vetere, 25 febbraio 2020

Il Giudice
dott. Elisabetta Bernardel

