

Sentenza n. 1079/2020 pubbl. il 09/07/2020

RG n. 1598/2018

Repert. n. 1443/2020 del 09/07/2020

N. R.G. 1598/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di TRANI
AREA 2 - COMMERCIALE CIVILE

Il Tribunale Ordinario di Trani, nella persona del giudice, dott. Marco Marangio Mauro, nel procedimento n. 1598/2017 R.G.

promosso da

[redacted] in persona del legale rappresentante p.t. (P.I.: 04858590724) rappr.ta e difesa dall'avv. Massimo Minerve per procura a margine all'atto di citazione, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Bisceglie, via Monte S. Michele n. 49 (comunicazioni al n. di fax: 080/3968269; ovvero all'indirizzo pec: massimonicola.minerva@pec.ordineavvocatitrani.it);

- attore -

contro

[redacted] in persona del legale rappresentante p.t. [redacted] rappr.ta e difesa dall'avv. Giuseppe Trisorio Liuzzi per procura in calce alla comparsa di costituzione, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Bari alla via Andrea da Bari n. 35 (comunicazioni al n. di fax n. 0805236322; ovvero all'indirizzo pec: giuseppe.trisorioluzzi@pec.studiotrisorioliuzzi.it);

- convenuto -

OGGETTO: " Ripetizione di indebito";

CONCLUSIONI (precisate all'udienza del 12.2.2020):

Per tutte le parti costituite: come da verbale di udienza del 12.2.2020, che deve intendersi integralmente trascritto;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Con atto di citazione regolarmente notificato, la società "[redacted]" [redacted] ha convenuto in giudizio il Banco di Napoli s.p.a. per ivi sentir accogliere le conclusioni di seguito testualmente riportate: "rilevata l'assenza della forma scritta del contratto di conto corrente n. 0027/4364 (dal mese di giugno 2012 c/c n. 1000/1063) accertare e dichiarare la nullità, invalidità e/o illegittimità delle clausole contrattuali imposte dalla banca convenuta sul predetto rapporto di conto

pagina 1 di 7



corrente in quanto non specificamente pattuite, così come meglio descritte nella narrativa del presente atto. 2)

Accertare e dichiarare che la [REDACTED] è creditrice nei confronti dell'istituto di credito Banco di Napoli s.p.a., della somma di euro 182.386,72 risultante dalla ricostruzione del rapporto bancario nascente dal conto corrente n. 0027/4364 (dal mese di giugno 2012 c/c. n. 1000/1063). Conseguentemente, condannare l'istituto di credito Banco di Napoli s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento, in favore della società attrice [REDACTED] della somma di euro 182.386,72 (risultante dall'indagine peritale che si allega), o di quell'altra somma maggiore o minore che sarà accertata in corso di causa anche a seguito di espletanda CTU (che sin d'ora si chiede) o che sarà ritenuta equa dall'On.le Tribunale adito, oltre interessi legali e danno da svalutazione monetaria. 3) con vittoria di spese e compensi, oltre rimborso di oneri di legge in favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario"

A sostegno delle articolate conclusioni che precedono, l'attore ha premesso di aver intrattenuto con il Banco di Napoli s.p.a., dal mese di luglio 2001, e sino al 4.8.2015, rapporti di conto corrente - segnatamente il conto corrente contraddistinto dal n. c/c 0027/4364 (poi, dal mese di giugno 2012 1000/1063) - deducendo, in sintesi: a) la nullità delle clausole contrattuali applicate in quanto non pattuite in forma scritta; b) la illegittimità della capitalizzazione trimestrale, in assenza di pattuizione in forma scritta; c) la illegittimità della commissione di massimo scoperto e delle spese e commissioni applicate, per mancanza di pattuizione in forma scritta.

Costituendosi in giudizio, il Banco di Napoli s.p.a. ha viceversa così concluso: "in via preliminare rigettare le domande formulate dalla [REDACTED] in persona del suo legale rappresentante pro tempore, con atto di citazione notificato in data 12.3.2018 per essere le stesse totalmente sfornite di prova in violazione dell'art. 2697 c.c.; rigettare le domande formulate dalla società [REDACTED] per intervenuta prescrizione e decadenza. Nel merito, rigettare le domande formulate dalla società attrice per essere le stesse del tutto infondate in fatto ed in diritto, oltre che sfornite di prova, per le motivazioni espresse nella narrativa del presente atto; in ogni caso condannare controparte al pagamento delle spese e compensi di lite".

A sostegno delle conclusioni che precedono, l'istituto di credito ha dedotto, in estrema sintesi: a) la violazione dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c., non avendo parte attrice esibito alcuna documentazione contrattuale idonea a suffragare le domande formulate; b) la genericità delle doglianze lamentate da parte attrice, in quanto facenti generico riferimento alla c.t.p. e, comunque, non afferenti a specifici profili del rapporto di conto corrente; c) la prescrizione, ai sensi dell' art. 2947 c.c., del credito asseritamente vantato da parte attrice per il periodo antecedente al 5.6.2005; d) la infondatezza, nel merito, delle deduzioni afferenti alla mancata pattuizione in forma scritta dei tassi di interesse, per essere stati gli stessi previsti, a far data dal 14.11.2001, nel contratto di apertura di credito sul c/c n. [REDACTED] versato in atti; e) la legittimità della capitalizzazione trimestrale, nonché delle spese e commissioni applicate in quanto contrattualmente pattuite, a far data dal 14.11.2001, con il contratto di apertura di credito sul conto corrente [REDACTED]



Alla udienza di prima comparizione del 27.6.2018, verificata la regolarità delle notifiche, il giudice concedeva i termini per il deposito delle memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c., rinviando per l'ammissione dei mezzi istruttori all'udienza del 23.1.2019. All'esito, ritenuta la causa matura per la decisione e rigettate le richieste istruttorie avanzate da parte attrice, rinviava all'udienza del 19.6.2019 per la discussione e la decisione ex art. 190 c.p.c..

All'udienza indicata, parte attrice chiedeva la revoca dell'ordinanza istruttoria del 29.1.2019, insistendo per l'espletamento di c.t.u. tecnico-contabile e per l'ordine di esibizione, ex art. 210 c.p.c., nei confronti della Banca della documentazione indicata nelle memorie ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c.

Il giudice, a scioglimento della riserva assunta, ritenuto di confermare i precedenti provvedimenti istruttori, rinviava per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 12.2.2020.

Così radicatosi il contraddittorio, e concessi su richiesta i termini di cui all'art. 190, c.p.c., la causa va decisa nei sensi di cui appresso.

In diritto.

Si ritiene che la domanda attorea sia infondata e debba conseguentemente essere disattesa, senza che in riferimento ad essa vi sia alcuna necessità di scrutinare le eccezioni svolte dall'istituto di credito convenuto in relazione alla intervenuta prescrizione dei crediti per pagamenti indebiti effettuati.

Appare anzitutto opportuno rilevare come, sebbene sia stata denunciata sotto più profili la mancata pattuizione in forma scritta del contratto di conto corrente n. [REDACTED] (dal mese di giugno 2012 c/c n. [REDACTED] in sede di richieste istruttorie parte attrice, contraddicendo le difese spiegate negli atti introduttivi, nel senso di ammettere implicitamente l'esistenza di un contratto in forma scritta, abbia poi richiesto alla Banca, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., l'esibizione della documentazione menzionata.

Senonché, appare comunque utile evidenziare che ogni domanda in riferimento a quel conto – ove se ne volesse implicitamente ammettere la proposizione, annettendo prevalenza all'apparato argomentativo che sostiene le conclusioni, piuttosto che a queste ultime – risulterebbe comunque radicalmente carente di supporto probatorio.

Ed invero, se per un verso, parte attrice nega che le clausole asseritamente contrarie alla legge siano mai state pattuite in forma scritta, per altro verso essa omette di produrre la sequenza continua di tutti gli estratti conto afferenti al rapporto in contestazione, mancando in atti l'estratto conto afferente al mese di luglio 2001 (primo estratto conto), quello di cui al terzo trimestre del 2014 e, infine, gli estratti conto relativi all'anno 2015 sino al 4.8.2015, data di chiusura del conto.

Ora, precisato che parte attrice in sede di richieste istruttorie si è premurata di richiedere esclusivamente l'esibizione del contratto di conto corrente e non anche degli estratti conto mancanti, giova evidenziare che il suddetto evidenziato mancato assolvimento dell'onere probatorio non può essere sanato mediante la richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c., con riferimento a documenti di cui la parte doveva avere la disponibilità già prima dell'introduzione del giudizio.



A tal fine, infatti, deve rilevarsi che, ai sensi dell'art. 119 TUB, il cliente ha diritto ad ottenere *"Copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni"*, ma nel caso di specie parte attrice si determinava a richiedere alla Banca l'esibizione del contratto e degli estratti conto solo in data 23.1.2015, ovverosia quattordici anni dopo la stipulazione del contratto.

Ciò nondimeno, giova ugualmente precisare che con nota del 24.6.2015, inviata da parte della Banca all'Organismo di mediazione incaricato di effettuare la mediazione obbligatoria, parte convenuta comunicava alla società "**[REDACTED]** che la stessa poteva *"rivolgersi alla Filiale di pertinenza per la consegna (nei modi e nei limiti di legge) di copia della documentazione contrattuale, dietro pagamento delle relative spese"*; parte attrice, tuttavia, invece di dar seguito all'invito rivoltole, si determinava ugualmente a dare corso all'odierna azione legale, pur in assenza delle necessarie allegazioni probatorie (Cfr. all. 3 di cui alla comparsa di costituzione e risposta).

Come detto, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'ordine di esibizione non può supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio in capo all'istante (cfr. Cass. n. 17948 del 2006) e può avere ad oggetto solo atti o documenti specificamente individuati o individuabili dei quali sia noto, o almeno assertivamente indicato, un preciso contenuto (cfr. Cass. n. 13702 del 2003), e tra questi non rientrano gli estratti conto quando siano genericamente mirati alla ricostruzione della contabilità del rapporto di conto corrente senza che si ipotizzi specificamente quale sia l'utilità di quella acquisizione ai fini della dimostrazione della domanda giudiziale.

Sul punto, peraltro, la Corte ha precisato che nel caso in cui il correntista agisca per la ripetizione di somme indebitamente versate sul conto corrente, ha l'onere di produrre l'intera sequenza di estratti relativi al proprio conto, affinché sia possibile individuare gli eventuali addebiti illegittimamente applicati dalla Banca.

Ed invero, in ossequio ai canoni probatori discendenti dall'art. 2697 c.c., nella ripetizione di indebito incombe sull'attore l'onere di fornire la prova sia dell'avvenuto pagamento, sia della mancanza di causa debendi, con la conseguenza che *"nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto alla prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida "causa debendi" essendo, altresì, onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione"* (Cfr., Cass. 24948/2017).

Nel caso di specie, pertanto, l'assenza di tutti gli estratti conto non consente di accertare le pattuizioni convenute ed il rispetto delle stesse da parte della Banca, talché la relativa domanda risulta sformita di prova, giacché la mancanza della documentazione contabile inibisce la ricostruzione dell'andamento del rapporto.

Le considerazioni che precedono spiegano quindi la ragione per la quale devono ritenersi in radice non scrutinabili tutte le doglianze attoree in riferimento al rapporto di conto corrente n. **[REDACTED]**, solo la produzione in giudizio di tutti gli estratti conto avrebbe infatti consentito di ricostruire l'intero rapporto e di verificare la fondatezza della pretesa di parte attrice.



Né, del resto, a colmare la lacuna probatoria in questione può sopporre l'elaborato di ctp, alla cui lettura parte attrice genericamente rimanda.

A riguardo, giova richiamare alcuni principi meritoriamente espressi da talune corti di merito a mente dei quali, il cliente che afferma il carattere indebito delle operazioni è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa, indicando in modo specifico nell'atto di citazione sia il *petitum* che la *causa petendi* a pena di nullità, allegando: a) la condizione contrattuale illegittima o il comportamento illegittimo della banca, quindi il titolo in forza del quale è stata eseguita la rimessa; b) la singola rimessa; c) la natura solutoria della stessa (poiché eseguita su conto scoperto) ovvero la sua natura ripristinatoria (poiché eseguita su conto semplicemente passivo); d) la data del pagamento; e) il calcolo delle diverse rimesse così da consentire di individuare la correttezza della somma o della posta, di cui invocare la ripetizione. Tale onere, infatti, non può mai ritenersi sufficientemente soddisfatto con il solo mero, generico ed indistinto richiamo alla consulenza di parte, specie quando essa non è notificata, neppure per estratto, unitamente all'atto introduttivo. (Cfr., ex multis, Trib. Bologna, sentenza n. 20093 del 31.01.2018; Trib. Crotone, n. 132/2019).

In particolare, l'allegazione implicita compiuta tramite il generico rinvio con l'atto di citazione alla relazione tecnica di parte è inammissibile atteso che viola il diritto di difesa del convenuto e il principio della domanda, "costituendo un mero atto seriale, vale a dire valevole per qualunque situazione e cliente". Ed invero, "nel caso di carenza assertiva e probatoria, il Giudice non può sopporre d'ufficio, neppure mediante una consulenza tecnica d'ufficio, specie in un processo ove vige il principio dispositivo, rappresentato dal noto broccardo "iudex iuxta alligata et probata iudicare debet", con la conseguenza che deve essere affermata la nullità dell'atto di citazione e la conseguentemente inammissibilità delle domande". (Cfr., Trib. Bologna, sentenza n. 20093 del 31.01.2018, cit.).

Tanto riferito, ritiene il Tribunale che le doglienze di parte attrice si dimostrino comunque infondate nel merito, avuto riguardo a quanto ritraibile dalla documentazione versata in atti da parte della convenuta Banca.

Secondo la prospettazione di parte attrice, tra le parti in causa non sarebbe intercorsa alcuna pattuizione contrattuale scritta avente ad oggetto la regolamentazione del rapporto di corrente bancario n. ██████ sicché nel caso di specie si imporrebbe l'applicazione al rapporto in causa del tasso di interesse legale ex art. 1284 c.c..

Tale circostanza appare, tuttavia, priva di fondamento.

Ed invero, risulta agli atti che con contratto del 14.11.2001 (Cfr. all. 4 alla comparsa di costituzione e risposta), la convenuta Banca concedeva alla correntista una apertura di credito a valere su conto corrente n. ██████ per la somma di lire 400.000.000, valida fino a revoca, al tasso di interesse debitore del 6,00% per utilizzi entro il fido franco c.m.s. e del 7,25% per utilizzi oltre il fido, franco c.m.s., tasso di mora del 7,25%, tasso di interesse creditore dello 0,50%, spese per istruttoria fidi esenti. Con il medesimo contratto veniva poi stabilita la liquidazione degli interessi debitori e creditori con cadenza trimestrale, e le valute e le spese applicate al rapporto.

Emerge, inoltre, che con nota del 29.4.2003 (Cfr. all. 5 alla comparsa di costituzione e risposta), parte attrice accettava la riduzione dell'affidamento accordato fino ad euro 200.000,00, valida fino a revoca, al tasso di



interesse debitore del 6,25% per utilizzi entro il fido, franco c.m.s., e del 7,50% per utilizzi oltre il fido, franco c.m.s., tasso di mora del 7,50%, tasso di interesse creditore dello 0,10%, per giacenze sino ad € 77.468,00, e dello 0,50% per giacenze superiori, spese per istruttoria fidi esenti. Parte attrice, peraltro, approvava espressamente la clausola relativa alla facoltà di *ius variandi* da parte della Banca.

Infine, risulta che con raccomandata del 12.6.2015, la società correntista chiedeva l'azzeramento degli affidamenti concessi; cosicché, con raccomandata del 15.6.2015 (Cfr. all. 6 alla comparsa di costituzione e risposta), su saldo attivo del conto corrente ██████████ parte convenuta disponeva la revoca degli affidamenti in conto corrente.

Alla luce delle suesposte considerazioni, appare pertanto provato che i tassi di interesse risultano stipulati per iscritto tra le parti, quantomeno a far data dal 14.11.2001. E poiché parte attrice non ha mai contestato la legittimità delle predette pattuizioni, tantomeno la violazione delle stesse da parte della Banca, avendo incentrato tutte le sue difese sulla dedotta assenza tra le parti di alcuna pattuizione scritta, ne deriva che, nel caso di specie, a prescindere dalle lacune probatorie afferenti alla mancata allegazione della serie continua di tutti gli estratti conto, non ha alcuna ragion d'essere la rideterminazione del conto corrente oggetto di causa al tasso di interesse legale.

Allo stesso modo, per ciò che concerne il periodo intercorrente tra il momento di apertura del conto, ovverosia luglio 2001, e la data di stipulazione del contratto di apertura di credito, cioè il 14.11.2001, in tutto pari a circa quattro mesi, vi è che risultando il saldo conto della società in attivo, non vi è ragione di credere che la Banca possa aver applicato il quel breve lasso di tempo interessi a debito, spese o commissioni.

Tanto evidenziato, ritiene il Tribunale che destituita di fondamento si palesi anche la doglianza afferente alla illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, posto che nel contratto in parola veniva determinata trimestralmente la periodicità di chiusura del conto, tanto per la liquidazione degli interessi creditor, quanto per quelli debitori (cioè a fine marzo, giugno, settembre, dicembre – ovvero all'atto dell'estinzione). La medesima periodicità, peraltro, veniva determinata anche per le spese fisse di chiusura.

La conseguenza di quanto sopra è, quindi, la legittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi con identica periodicità da parte del Banco di Napoli s.p.a. nel corso di tutto il rapporto contrattuale.

Come noto, infatti, nei contratti di conto corrente bancario, ai sensi dell'art. 120 T.U.B., d.lgs. n. 385 del 1993, come modificato dall'art. 25 del d.lgs. n. 342/1999 ed in virtù della successiva delibera C.I.C.R. del 09.02.2000, è ammessa la capitalizzazione degli interessi a condizione che la periodicità della capitalizzazione sia reciproca e che risulti da espressa pattuizione scritta.

Ne deriva quindi che le clausole anatocistiche contenute nei contratti di conto corrente implicanti la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sono affette da nullità – rilevabile anche d'ufficio ex art. 1421 c.c. – solo qualora siano inserite in contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della suddetta Delibera C.I.C.R. (30.06.2000), in quanto in tal caso fondate su un mero uso negoziale inidoneo a derogare al disposto imperativo di cui all'art. 1283 c.c.; mentre devono ritenersi legittime qualora afferiscano a contratti conclusi – come quello in esame – successivamente alla suddetta data, purché rispettose del principio di



simmetria e di reciprocità, vale a dire a condizione che prevedano identica periodicità per la capitalizzazione degli interessi passivi e di quelli attivi.

Da ultimo, con particolare riferimento alla doglianza relativa alla applicazione da parte della Banca della commissione di massimo scoperto, pur senza necessità di indugiare sul dibattito giurisprudenziale afferente alla legittimità o meno della fattispecie in parola, peraltro del tutto genericamente sostenuta da parte attrice, appare sufficiente sottolineare che i contratti in oggetto non prevedono l'applicazione della suddetta commissione, né di quella per la gestione dei fidi.

Anche il predetto motivo, pertanto, appare infondato.

Infine, ugualmente priva di pregio appare la doglianza relativa alla applicazione delle spese di gestione, del tutto genericamente formulata da parte attrice in assenza di analitica indicazione. Anche in questo caso, infatti, osserva il Tribunale che con il contratto di apertura di credito del 14.11.2001, contrariamente a quanto sostenuto dalla società correntista, le parti hanno specificatamente approvato per iscritto tutte le spese di gestione del conto che, pertanto, non possono ritenersi non dovute.

Alla luce di tutte le considerazioni svolte, la domanda è infondata e va rigettata.

Le spese seguono la soccombenza e, pertanto, vanno poste esclusivamente in capo all'attore.

p.q.m.

Il Tribunale di Trani, definitivamente pronunciando nel proc. n. 1598/2018 R.G., ogni altra domanda, difesa ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

- rigetta tutte le domande attoree;
- condanna parte attrice alla rifusione delle spese di lite che liquida, in favore di ██████████ in persona del l.r.p.t., in complessivi € 8.030,00 per compensi, oltre al 15% per spese forfettarie, oltre Iva e Cpa se dovuti.

Dichiara esecutiva *ex lege* la sentenza.

Trani, 8.7.2020

Il giudice

Marco Marangio Mauro