

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Napoli
2 SEZIONE CIVILE**

Il Giudice, dott.ssa Francesca Gomez de Ayala, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. xxx R.Gen.Aff.Cont. vertente

TRA

C di DCS e C. s.a.s., con sede in omissis, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. omissis, come da mandato in atti;

ATTRICE E

BANCA S.P.A., con sede in omissis, codice fiscale e numero iscrizione al registro delle imprese di Modena n. xxx, in persona del legale rappresentante pro tempore Ing. omissis, società incorporante la **BANCA 1** in virtù di atto di fusione per Notaio **OMISSIS** del 17.11.2014, rep. n. xxx- racc. n. xxx, registrato in Modena in data 18 novembre 2014 al n. xxx, a sua volta società incorporante la **BANCA 2 S.p.A.**, in virtù di atto di fusione per Notaio omissis del 19.06.2003, rep. xxx – racc. xxxx, rappresentata e difesa dall'avv. omissis ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Santa Maria Capua Vetere (CE) omissis, giusta procura in atti;

CONVENUTA

OGGETTO: accertamento negativo e ripetizione di indebito in materia di rapporti bancari.

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da rispettivi atti e note di trattazione scritta depositate telematicamente ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c. per l'udienza cartolare del 22.09.2023.

MOTIVAZIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato alla banca convenuta in data 06.07.2019 la società attrice, sulla premessa di avere intrattenuto fin dal 2001 con la **BANCA 1 spa** (già **BANCA 2 spa**) diversi rapporti bancari – segnatamente, rapporto di conto corrente ordinario n. xxx, rapporto di conto corrente n. xxx e rapporto di conto corrente SBF n. xxx – e di avere richiesto all'indicato Istituto di Credito la consegna della documentazione bancaria, contrattuale e contabile, relativa ai predetti rapporti, assumendo che la banca convenuta aveva evaso solo parzialmente la richiesta di ostensione, inviando all'istante in parte i soli estratti conto scalare, omettendo invece di consegnare i contratti di conto corrente e di apertura di credito, deducendo infine che, a seguito di verifiche effettuate a mezzo di consulente tecnico di fiducia, era emerso che la banca nel corso dei predetti rapporti, in assenza di valida convenzione scritta tra le parti, aveva illegittimamente applicato interessi debitori non pattuiti per iscritto, la capitalizzazione trimestralmente delle competenze a debito, commissioni massimo scoperto e spese non convenute, oltre al superamento in vari periodi del tasso soglia usura; tanto essenzialmente premesso ha citato in giudizio la **BANCA S.P.A.** al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: "1) Accertare l'assenza di legittime pattuizioni intercorse tra la C e la **BANCA 1** e dichiarare illegittimi gli interessi applicati dall'Istituto di credito 2) Conseguentemente rettificare a favore della C il saldo dei c.c. in particolare il numero XXXX in € 13.374,83, del c.c. XXXX in € 33.082,69 c.c. XXXX saldo rettificato in € 9.044,01, per un totale di € 55.501,53 o comunque a quella diversa somma che verrà accertata a mezzo C.T.U. mediante l'applicazione dei tassi BOT ex art 117 TUB. 3) Accertare l'applicazione dei tassi debitori in violazione dei tassi soglia ex art. 2 legge 108/1996 per il c.c. XXXX per il periodo indicato in citazione per un totale di competenze usura pari ad € 8.943,31 per il c.c. XXXX per un totale di competenze pari ad € 358,09 per il c.c. XXXX per un totale di competenze in usura € 2.516,09 o di quelle diverse somme che dovessero risultare dalla CTU. 4) Accertare e dichiarare non dovute per prestazione senza causa le somme addebitate per commissioni di massimo scoperto calcolate durante il periodo di utilizzo all'apertura del credito (scopertura) in aggiunta agli interessi passivi per un importo di € 2.410,00. 5) Condannare la **BANCA 1** al pagamento della somma di € 55.501,03 o comunque di quella diversa somma che dovesse risultare dalla CTU. 6) In subordine nel caso in cui la **BANCA 1** esibisse i contratti richiesti, accertare che il tasso applicato nei rapporti bancari intercorsi tra

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

le parti è in violazione del superamento dei tassi soglia applicati ex art 644 (formula TIR) 7) Conseguentemente non avendo l'Istituto di Credito prodotto i contratti in sede stragiudiziale e non essendosi presentata alla mediazione provvedere a ricalcolare il rapporto sostituendo i tassi applicati dall'Istituto di Credito con i tassi BOT ex art 177 TUB comma 7 il tutto in regime di capitalizzazione semplice. 8) Condannare la **BANCA 1** alla restituzione della somma di € 55.501,03 o comunque di quella diversa somma che dovesse risultare dalla CTU. Con vittoria di spese diritti ed onorari di causa da attribuire al sottoscritto avvocato.”.

Costituitasi tempestivamente in giudizio, la Banca convenuta ha eccepito, in via preliminare, la nullità dell'atto di citazione e la prescrizione dell'azione di ripetizione in relazione alle rimesse solutorie risalenti ad oltre un decennio dalla notifica dell'atto di citazione, assumendo altresì di avere già provveduto in via stragiudiziale (con raccomandata del 04.10.2017 ricevuta in data 09.10.2017) alla consegna delle schede negoziali dei rapporti oggetto di lite, deducendo pertanto la legittimità delle condizioni economiche applicate dalla banca in quanto specificamente approvate dalla correntista con sottoscrizione specifica ai sensi dell'art. 1341 e 1342 cc, lamentando infine la incompletezza della documentazione posta dalla società attrice a fondamento della domanda, non avendo la correntista prodotto la serie integrale degli estratti conto relativi ai rapporti azionati in giudizio, oltre alla genericità delle contestazioni sollevate, concludendo, quindi, per il rigetto delle domande, con vittoria di spese di lite.

Trattata la causa e disattesa la richiesta di CTU contabile formulata da parte attrice, con provvedimento del 26.09.2023 reso all'esito della trattazione scritta della causa ai sensi dell'art. 127 ter cpc e ritualmente comunicato alle parti, il Giudice tratteneva la causa in decisione con la concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti conclusionali.

In via preliminare va disattesa l'eccezione di nullità della domanda formulata dalla banca convenuta.

Al riguardo, giova evidenziare che, ai sensi dell'art. 164 c.p.c., determinano nullità dell'atto di citazione, tra l'altro, l'assoluta incertezza del petitum e la mancata indicazione dei fatti costituenti le ragioni della domanda.

Nella specie, l'atto di citazione contiene sia l'indicazione del petitum - avendo l'attore puntualmente riportato, nelle conclusioni, le pretese da esso avanzate - sia della causa petendi. A tale ultimo riguardo, va osservato che, nell'atto introduttivo, sono chiaramente indicati i rapporti posti a fondamento della domanda ed, inoltre, risultano esplicate le ragioni di fatto e di diritto che sorreggono le conclusioni poi rassegnate dalla medesima parte.

Ne segue che la convenuta, sulla base delle allegazioni in fatto contenute nell'atto di citazione, sia stata posta nella condizione di individuare, con sufficiente certezza, il rapporto sul quale l'attore fondava le proprie pretese e le relative doglianze, articolando del resto compiute ed adeguate difese.

Ciò posto, la domanda è infondata, per non avere parte attrice assolto all'onere probatorio su di essa incumbente.

A riguardo occorre ricordare, in termini generali, che ai sensi dell'art. 2697 c.c. spetta a colui il quale fa valere un diritto in giudizio dimostrare i fatti costitutivi posti a fondamento della domanda.

In particolare, il correntista, che domanda la ripetizione di somme indebitamente versate alla Banca nel corso dei rapporti con la stessa intrattenuti, deve allegare e provare i fatti costitutivi della propria pretesa creditoria, ossia l'esecuzione della prestazione e l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) del titolo della stessa (cfr. Tribunale Napoli, II sez. civ., 11/06/2015, n. 8647; in senso conforme, ex multis, Corte Appello Napoli, sez. terza, 10.5.2016). In particolare, “Nei giudizi promossi dal cliente – correntista per far valere la nullità di clausole contrattuali in vista della ripetizione di somme illegittimamente trattenute dalla banca, grava sull'attore l'onere di provare ed allegare i fatti posti a fondamento della domanda” (Tribunale Roma, sez. XVI, 10/04/2018, n. 7364), principio che con riguardo alla produzione degli estratti conto si esplica nel successivo assunto per cui “Nei rapporti bancari in conto corrente, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi, sicché il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute” (Cassazione civile, sez. I, 23/05/2018, n. 12845; Tribunale S. Maria Capua V., 09/04/2018, n. 1220).

Dall'onere della prova in capo al correntista derivano, tra l'altro, i seguenti corollari: - innanzitutto, l'attore ha l'onere di allegare e provare - in modo specifico - le contestazioni sollevate: egli non può, cioè, limitarsi ad allegazioni generiche (quali quelle per cui la banca avrebbe applicato interessi passivi

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

asseritamente non convenuti tra le parti, ovvero avrebbe illegittimamente esercitato lo ius variandi, ovvero ancora avrebbe illegittimamente postergato valute o avrebbe superato i tassi soglia), atteso che ciò finirebbe "con il rendere l'azione proposta meramente esplorativa, limitata ad un elenco generale ed astratto di invalidità" (cfr. Trib. Roma, 26 febbraio 2013, n. 4233);

- le allegazioni e/o contestazioni generiche sono quindi inammissibili (cfr. Trib. Latina, 28 agosto 2013; Trib. Ferrara, 5 dicembre 2013): in particolare, la giurisprudenza ha ritenuto che rappresenta un "vizio" di allegazione, il fatto che la citazione consti di "deduzioni (...) del tutto generiche, risolvendosi in mere affermazioni di principio avulse dall'esame concreto dello svolgimento del rapporto bancario" (Trib. Milano, 24 settembre 2013);

- l'attore ha l'onere di produrre il contratto di conto corrente ed allegare e provare le singole poste ritenute indebite e di produrre gli estratti conto (cfr. Trib. Milano, 24 settembre 2013).

Sulla sorta dei principi dinanzi richiamati, la domanda in esame deve ritenersi infondata.

Ed invero, in primo luogo, il Tribunale rileva il tenore assolutamente generico delle contestazioni mosse da parte attrice nell'atto di citazione, in cui la stessa si è limitata a riportare principi di diritto e massime giurisprudenziali, senza effettuare alcuna contestazione specifica in relazione alle poste contabili asseritamente illegittime, né alcuna ulteriore precisazione veniva effettuata nei termini all'uopo preposti, a nulla rilevando il sintetico richiamo effettuato in citazione alla consulenza tecnica di parte allegata agli atti, effettuata invero sulla base dei soli estratti conto scalere e senza tenere conto delle schede negoziali prodotte dalla banca.

Del resto, è noto che la consulenza di parte costituisce una semplice allegazione difensiva di carattere tecnico, priva di autonomo valore probatorio, con la conseguenza che il giudice di merito, ove di contrario avviso, non è tenuto ad analizzarne e a confutarne il contenuto, quando ponga a base del proprio convincimento considerazioni con esso incompatibili (cfr., tra molte, Cass. Civ. ord. n. 33503 del 27.12.2018).

Giova poi precisare che la pretesa azionata in giudizio si fonda, in primo luogo, sulla premessa che i rapporti tra banca e correntista non fossero stati consacrati in un documento scritto, contenente la pattuizione dei tassi di interesse e delle altre condizioni economiche.

Orbene, laddove la parte attrice deduca che il contratto di conto corrente non sia stato stipulato in forma scritta, grava sull'istituto di credito dimostrare l'infondatezza della pretesa avversa. Infatti, da un lato, l'attrice, rispetto ad un fatto negativo (la mancanza di un contratto scritto) può chiaramente limitarsi ad una mera allegazione, non potendo, in altro modo, fornire la prova di esso. Dall'altro, la banca, qualora abbia concluso il contratto per iscritto, deve necessariamente custodire il documento firmato dal correntista e, pertanto, se ometta di produrlo in giudizio, soggiace, sul piano processuale, alla conseguenza, per essa pregiudizievole, della sostituzione, alle clausole pattizie, dei criteri sostitutivi dettati dalla legge.

Nel caso di specie, tuttavia, l'assunto attoreo si è rilevato del tutto indimostrato, essendo stato smentito dalla documentazione versata in atti dalla banca.

Quest'ultima, infatti, nei termini processuali all'uopo preposti ha prodotto i documenti contrattuali dei rapporti dedotti in lite e, segnatamente, copia del contratto di conto corrente di corrispondenza n. 56932 stipulato con la **BANCA 2** in data 14.09.2001 contenente l'indicazione dei tassi di interesse attivi e passivi, nominali ed effettivi e delle altre condizioni economiche applicate al rapporto, specificamente sottoscritte dalla correntista ed il successivo contratto del 03.07.2015 stipulato con la **BANCA Spa** recante le nuove condizioni contrattuali ed economiche applicate al rapporto, anch'esso regolarmente sottoscritto dalle parti, nonché copia del contratto di conto corrente di corrispondenza n. 58595 stipulato in data 22.10.2001 con la **BANCA 2** con le condizioni economiche applicate al rapporto specificamente sottoscritte dalla correntista ed il successivo contratto del 03.07.2015 stipulato con la **BANCA Spa** contenente le nuove condizioni contrattuali ed economiche applicate al rapporto, anch'esso regolarmente sottoscritto dalle parti, oltre alle proposte di modifica unilaterale delle condizioni economiche ex art. 118 TUB del 25.05.2009, il contratto di affidamento n. xxx del 22.04.2011 ed il contratto di affidamento n. xxx del 03.07.2015 con l'indicazione dei tassi di interesse debitori, delle commissioni, delle spese, regolarmente sottoscritti dalle parti.

Quanto, infine, al rapporto n. xxx la banca ha depositato denuncia di smarrimento del relativo contratto (cfr. denuncia del 09.09.2019, in atti). Orbene, l'originaria stipulazione in forma scritta del predetto contratto è evincibile sia dall'intervenuta denuncia di smarrimento del documento presentata dalla banca, sia dal tenore letterale del successivo contratto di affidamento n. xxx (versato in atti dalla banca),

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

a mezzo del quale la banca ha accordato, tra l'altro, una linea di credito di euro 125.000,00 con scadenza a revoca ed utilizzabile promiscuamente nella forma tecnica di "apertura di credito in conto corrente per anticipi su fatture, crediti, effetti ed altri pagamenti a valere sul rapporto attualmente contrassegnato con il numero xxx garantita con cessione dei corrispondenti crediti".

Ed invero, la stipulazione in forma scritta del successivo contratto di affidamento lascia presumere la redazione per iscritto anche del rapporto contrattuale affidato.

Con particolare riferimento, poi, agli estratti conto, deve ribadirsi che, nelle azioni di accertamento negativo del credito, grava sul correntista produrre gli estratti conto dei rapporti di conto corrente, quali documenti contenenti la dettagliata indicazione delle relative movimentazioni, atteso che soltanto la produzione degli estratti conto analitici consente la ricostruzione del rapporto contrattuale intercorso tra le parti e, quindi, consente di verificare la pattuizione e concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari.

Nel caso di specie parte attrice non ha prodotto la serie integrale degli estratti conto analitici relativi ai rapporti in questione ma soltanto gli estratti conto scalare (e precisamente, estratti conto scalare del conto corrente ordinario n. XXXX dal IV trimestre 2001 al IV trimestre 2016, gli estratti conto scalare del conto anticipi n. XXXX dal IV trimestre 2001 al IV trimestre 2016 e gli estratti conto scalare del conto anticipi n. XXXX al III trimestre 2015).

In ordine alla valenza probatoria degli estratti conto prodotti dall'attrice, questo Tribunale ritiene di aderire all'orientamento della giurisprudenza di merito in base al quale gli estratti conto a scalare non consentono di dare conto in modo puntuale, preciso ed analitico degli addebiti in tesi illeciti e di quanto sia stato indebitamente percepito dall'Istituto di Credito. Gli estratti conto a scalare, infatti, costituiscono solo una parte dell'estratto conto ordinario e hanno la mera funzione riepilogativa del calcolo delle competenze che vengono contabilizzate sul conto corrente. Il riassunto a scalare contiene la sequenza dei saldi (positivi e negativi) ottenuta raggruppando tutte le operazioni con uguale valuta, ovvero rappresenta i conteggi degli interessi attivi e passivi e non consente di individuare le operazioni che hanno determinato le annotazioni degli interessi e di ricostruire esattamente tutti i movimenti effettuati nell'arco di tempo considerato, possibile unicamente avendo a disposizione gli estratti conto completi del rapporto. Ciò comporta che il risultato degli interessi debitori applicati non sia matematicamente corretto fondandosi sulla media dei tassi applicati in un determinato periodo senza pertanto consentire il calcolo delle singole rimesse effettuate, la loro imputazione, nonché l'interesse in concreto applicato; pertanto gli estratti conto a scalare consentono esclusivamente una ricostruzione sintetica del rapporto di conto corrente che ai fini che qui interessano, non conduce ad un risultato contabile sufficientemente certo e preciso (cfr. CdA Venezia sent. n. 575/2018 del 9.03.2018).

Deve pertanto ritenersi che "che i soli conti scalari non consentano di ricostruire esattamente tutti i movimenti considerati e dunque di individuare le operazioni che hanno dato luogo alle annotazioni di interessi e spese, pretesamente indebite" (CdA Milano sent. n. 290/2019 del 21.01.2019).

A ciò va aggiunto che l'attrice, pur avendo fornito la prova di essersi attivata prima del giudizio nei confronti della banca, ai sensi dell'art. 119 co. 4 TUB, per conseguire il rilascio della documentazione relativa ai rapporti azionati (cfr. riscontro banca del 4.10.2017) ed asserendo di avere ottenuto da parte della banca soltanto una parte della documentazione richiesta, ha poi omesso di attivarsi al fine di procurarsi i restanti documenti. Ed invero, non risulta che la correntista si sia avvalsa degli strumenti processuali predisposti dall'ordinamento (giudizio ordinario di cognizione, procedimento ex art. 702 bis c.p.c., ricorso per d.i. ovvero cautelare d'urgenza, ove ne ricorrano gli speciali presupposti) per ottenere l'accertamento del proprio diritto alla consegna di copia della documentazione e la conseguente condanna della banca al relativo adempimento.

Nè, giova rilevare, l'evidenziata inerzia poteva essere superata mediante l'adozione di un ordine di esibizione, sia perché tale provvedimento presuppone che la parte dimostri l'impossibilità di procurarsi in altro modo il documento necessario ai fini della decisione – condizione che, nell'ipotesi in esame, non ricorreva – sia perché la parte ha finanche omesso di invocare l'adozione di un simile provvedimento.

In definitiva, le riferite carenze probatorie, precludono ogni indagine di tipo contabile, finalizzata a verificare la fondatezza della proposta azione di accertamento e ripetizione dell'indebito, mancando in radice i documenti sui quali il consulente sarebbe chiamato a svolgere il proprio accertamento, con un sufficiente grado di attendibilità.

Ed infatti, il rispetto dell'onere di allegazione specifica ricadente sull'attore correntista costituisce, altresì, il presupposto di ammissibilità della consulenza tecnica d'ufficio, la quale – come è noto – risponde alla finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino l'impiego di conoscenze specifiche (ex multis Cass. civ., n. 10182 del 2007; Cass. civ., n. 21412 del 2006).

Quanto infine all'usura, si osserva che parte attrice si duole del superamento dei tassi soglia nel corso dello svolgimento del rapporto.

Ora a prescindere dal tenore assolutamente generico della contestazione, avendo la parte attrice finanche ommesso di indicare il tasso soglia vigente in relazione alle operazioni poste in essere e la misura del dedotto sfioramento, osserva il Tribunale come le doglianze appaiono riconducibili ad ipotesi di usura sopravvenuta (avendo lamentato l'usura in relazione ad alcuni trimestri nel corso del rapporto), in relazione alla quale la pronuncia delle SU della Cassazione n. 24675/2017 del 19.10.2017 - in materia di mutuo ma con principi estendibili ai rapporti bancari -, dopo avere richiamato i differenti orientamenti formatisi sul punto, ha ritenuto di dovere dare continuità a quello secondo il quale, in virtù della legge di interpretazione autentica n. 24/2001, alcuna rilevanza giuridica assume l'usura sopravvenuta, precisando che è priva di fondamento la tesi della illiceità della pretesa del pagamento di interessi ad un tasso che, pur non essendo superiore alla data della pattuizione alla soglia dell'usura definita con il procedimento previsto dalla legge n. 108, superi tuttavia tale soglia al momento della maturazione del pagamento degli interessi stessi.

Le riferite carenze probatorie, in uno alla genericità delle contestazioni sollevate dalla società attrice, la quale ha finanche ommesso di depositare non solo le note scritte per l'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni, ma anche gli scritti conclusionali, giustificano, quindi, il rigetto delle domande di accertamento e di ripetizione formulate dalla società attrice.

Al rigetto nel merito della domanda attorea segue l'assorbimento delle ulteriori questioni sollevate dalla parte convenuta.

Le spese di lite seguono la soccombenza di parte attrice e si liquidano come in dispositivo sulla scorta del D.M. n. 147 del 13/08/2022 pubblicato sulla G.U. n. 236 del 08/10/2022 e in vigore dal 23 ottobre 2022, tenuto conto del valore della domanda con applicazione dei compensi medi e del sostanziale ommesso espletamento della fase istruttoria, limitata al solo deposito delle memorie.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, Sezione Seconda Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da C di DCS e C. s.a.s., ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. Rigetta le domande di parte attrice;
2. Condanna parte attrice al pagamento in favore della parte convenuta delle spese di lite che liquida in € 8.433,00 per compenso di avvocato, oltre rimb. forf., IVA e CPA come per legge.

Napoli, lì 10.01.2024

Il Giudice
dott.ssa Francesca Gomez de Ayala