

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
III SEZ. CIVILE**

Nella persona del Giudice Unico dr.ssa Maria Ausilia Sabatino ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero *omissis* del Ruolo generale dell'anno 2011

TRA

CORRENTISTA

che lo rappresenta in virtù di procura a margine dell'atto di citazione;

PARTE ATTRICE

E

BANCA

PARTE CONVENUTA

Oggetto: contratti bancari

Conclusioni: all'udienza del 17 maggio 2016 le parti costituite hanno concluso riportandosi ad atti e verbali di causa.

MOTIVI

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.

Così come pure, in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., il principio della "ragione più liquida" impone un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica, che consenta di sostituire il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare: con la conseguenza che 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 (il principio ormai è pacifico nella giurisprudenza della Cassazione – da ultimo v. Cass. 12002/14).

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dott.ssa Maria Ausilia Sabatino, n. 2993 del 13 settembre 2016

Fatte tali doverose premesse, mette conto evidenziare che parte attrice conveniva in giudizio la banca, chiedendo l'accertamento:

- dell'invalidità a titolo di nullità parziale del contratto di conto corrente n. *omissis* in relazione alle clausole di determinazione e di applicazione degli interessi ultralegali, di applicazione dell'interesse anatocistico con capitalizzazione trimestrale, di applicazione della commissione di massimo scoperto, di applicazione di interessi per c.d. giorni valuta, dei costi e delle competenze a qualsiasi titolo pretesi;
- della conseguente inesistenza del saldo passivo a carico del correntista e dell'eventuale esistenza di un credito in suo favore.

Per l'effetto chiedeva la condanna della banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate, con risarcimento dei danni cagionati.

Tuttavia, dall'istruttoria espletata – precedentemente allo scardinamento della causa dal ruolo della IV sezione civile di questo Tribunale, ed alla conseguente assegnazione del processo al ruolo della scrivente - non risulta in atti la prova della chiusura del rapporto di conto corrente contestato in epoca antecedente alla proposizione della presente azione.

Per vero non risulta in alcun modo contestata l'attuale pendenza del rapporto di conto corrente con l'istituto di credito.

In merito giova evidenziare che la giurisprudenza è stata chiamata di recente a chiarire se – in relazione a rapporti ancora aperti di conto corrente e di apertura di credito in conto corrente – siano proponibili le azioni di mero accertamento negativo ovvero di condanna.

Sulla scia del principio di diritto affermato dalle S.U. della Suprema Corte nel 2010, quanto alla distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie, nella pronuncia del 15 gennaio 2013 n. 798 i giudici di legittimità hanno affermato che – “*in costanza di rapporto di apertura di credito*” – sarebbe precluso al cliente correntista di agire contro la banca per l'ottenimento di una condanna alla ripetizione di un pagamento ritenuto indebito.

Solo a seguito della chiusura del rapporto, infatti, 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. “*Di pagamento*” infatti “*nella descritta situazione potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, 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*”.

Con la giurisprudenza di merito sviluppatasi in seguito - nel solco di tale indirizzo – ritiene quindi questo tribunale di escludere la proponibilità dell'azione di condanna volta ad ottenere la ripetizione dell'indebito.

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dott.ssa Maria Ausilia Sabatino, n. 2993 del 13 settembre 2016

Nel medesimo solco, peraltro, si è sviluppato l'orientamento, cui pure questo Giudice ritiene di aderire, che estende la censura di inammissibilità e/o improcedibilità della azione di condanna anche alla presupposta domanda di accertamento della nullità di alcune clausole applicate al conto oggetto di lite: *“inammissibilità che il tribunale ritiene doversi pronunciare anche con riferimento alla richiesta di rideterminazione del saldo, da depurarsi dagli addebiti illegittimamente applicati, poiché si tratta di una domanda non autonoma, ma strettamente connessa a quella conseguenziale volta, appunto, ad ottenere la restituzione delle somme illegittimamente pagate alla banca”* (Tribunale di Monza, 25 gennaio 2016 n. 171).

Con riferimento alla proponibilità della sola azione di accertamento negativo, dunque, si ritiene di aderire all'orientamento espresso dai giudici di merito che hanno analizzato partitamente la questione (in relazione a controversie aventi ad oggetto esclusivamente tale tipo di indagine senza richiesta di condanna alcuna), ritenendola non proponibile in caso di conto corrente aperto.

La domanda di accertamento negativo, infatti, sarebbe *“indeterminata in quanto non è indicato a quale momento dovrebbe essere fatto tale accertamento ricordandosi che secondo costante giurisprudenza le azioni di mero accertamento in cui l'accertamento stesso, anziché avere un valore pregiudiziale come in tutte le altre azioni di cognizione, esaurisce lo scopo del processo, possono avere ad oggetto, al pari di ogni altra forma di tutela giurisdizionale contenziosa, soltanto i diritti e non anche i fatti, salvo eccezioni espressamente previste dalla legge”* (Tribunale di Genova 25 marzo 2015).

Per vero, questo giudice è ben consapevole della posizione assunta dai giudici di legittimità nel pronunciamento del 2013, laddove nell'escludere la proponibilità dell'azione di condanna alla restituzione dei pagamenti indebiti, non hanno escluso la possibilità per il correntista di agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa *“(allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordato)”* (Cassazione Civile 798/2013).

Tuttavia giova evidenziare la differente fattispecie esaminata in occasione della decisione (afferente ad un rapporto di apertura di credito di conto corrente), e soprattutto un diverso ed ulteriore principio di diritto espresso dalla Suprema Corte in relazione alle azioni di accertamento mero.

Invero, l'esclusione della ammissibilità dell'azione di mero accertamento negativo in caso di conto aperto si ricollega direttamente al noto orientamento della Corte di Cassazione secondo il quale *“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*

*Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dott.ssa Maria Ausilia Sabatino, n. 2993 del 13 settembre 2016
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”
(Cassazione Civile 20 dicembre 2006 in Mass. Giust. civ., 2006, 12).*

Pertanto, rilevato che il rapporto di conto corrente in contestazione non è stato estinto al momento della notifica dell'atto di citazione, va dichiarata inammissibile e/o improcedibile la domanda restitutoria, atteso che 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 nullità di alcune clausole del contratto e di conseguente rideterminazione del saldo, 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.

La ritenuta inammissibilità e/o improcedibilità dell'azione di restituzione finisce per travolgere pure quella, pregiudiziale rispetto ad essa, di accertamento dell'illegittimità dell'applicazione degli interessi usurari con le relative variazioni periodiche, della capitalizzazione trimestrale degli interessi, della commissione di massimo scoperto, dei giorni valuta.

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 della nullità delle condizioni contrattuali controverse, l'attore non ha operato alcuna contestazione specifica riferita concretamente al rapporto intercorso di conto corrente, non identificando 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 c.m.s. e così via.

Tale criticità ha inficiato già il piano della deduzione, prima ancora che il piano dell'allegazione probatoria. Sotto questo ultimo profilo, peraltro, la domanda di rideterminazione del saldo debitore non è apparsa supportata neanche dalla allegazione integrale degli estratti conto relativi all'intero rapporto, sorto nel 1994 (e quindi dal 1994 alla notifica dell'atto di citazione, avvenuta nel 2011). Parte attrice ha allegato all'atto di citazione solo gli estratti conto riconducibili ad un arco temporale che va dal 1998 al 2002.

Né il consulente tecnico nominato dal G.o.t con ordinanza del 14.5.2012 - cui è stato affidato, più o meno condivisibilmente, il preliminare compito di acquisizione della documentazione necessaria alla ricostruzione del rapporto - è riuscito a reperire gli estratti conto afferenti alla intera durata del rapporto (la consulenza è stata sviluppata sulla base delle movimentazioni registrate a partire dal 1998).

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dott.ssa Maria Ausilia Sabatino, n. 2993 del 13 settembre 2016

Sempre sul piano probatorio, in punto di usura, parte attrice ha omesso di produrre in giudizio i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM, costituenti il parametro cui rapportare i tassi di interesse pattuiti nei singoli e specifici rapporti bancari per verificarne l'usurarietà o la liceità, né ha coerenzato concretamente le violazioni ed i trimestri contestati. Ancora una volta va evidenziato come la consulenza tecnica non possa considerarsi un mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi (già) acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze, con la conseguenza che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, né allo scopo di compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di fatti, elementi o circostanze non provati.

Tuttavia ed a monte, come anticipato, l'onere di provare i fatti costitutivi della domanda, ex art. 2697 c.c., presuppone come antecedente logico necessario, la adeguata e tempestiva allegazione delle circostanze fattuali sul piano assertivo, che la parte è poi onerata di provare. Nel caso di specie, invece, 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.

Tali esposti rilievi restano tuttavia assorbiti dalla preliminare delibazione di improcedibilità delle domande attoree, in considerazione della attuale vigenza del rapporto di conto corrente.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, nella persona del giudice unico dr.ssa Maria Ausilia Sabatino, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dall'attore,

- dichiara improcedibile la domanda;

- condanna la parte attrice alla refusione delle spese di lite che si quantificano in € 2.000

oltre accessori, e pone definitivamente a carico della stessa le spese di C.T.U. liquidate in € 2.830 con ordinanza del 30.10.2013;

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere il 9.9.2016

il G.I.
dr.ssa Maria Ausilia Sabatino

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*