

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI NAPOLI NORD  
-11I SEZIONE CIVILE-**

Il Presidente dott. Enrico Caria;  
ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

nel processo n *omissis*/15 R.G.

**TRA**

**SOCIETA**

**ATTRICE**

**CONTRO**

**BANCA**

**CONVENUTA**

**FATTI RILEVANTI E RAGIONI GIURIDICHE DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione notificato in data 10.07.2015 la **SOCIETA** ha convenuto in giudizio il **BANCA** per sentire accertare e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità del rapporto di conto corrente n. *omissis* intrattenuto con la **BANCA** e per l'effetto dichiarare il diritto ad ottenere la ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla banca per un ammontare complessivo di euro 42.556,00, condannando la stessa al pagamento oltre gli interessi e il danno da svalutazione monetaria, con la rivalsa delle spese del giudizio di attribuzione.

Nello specifico l'attrice deduceva di aver intrattenuto con il **BANCA** il rapporto di conto corrente n. *omissis* acceso presso la filiale di *omissis* e che l'istituto bancario avesse "applicato tassi di interesse illegittimi ed arbitrari in aperta violazione della norma imperativa di cui all'art. 1283 cc. (ma anche gli artt. 1346 e 1418 c.c.) e interessi debitori ultralegali mai validamente pattuiti in violazione, tra l'altro, dell'art. 1284 c.c., spese e commissioni non previamente concordate e, comunque, non dovute.

Parte attrice rilevava inoltre come "l'incrementarsi dell'esposizione debitoria sia stata causata, tra l'altro, anche dal descritto illegittimo comportamento tenuto dalla banca, che ha generato ripetuti sconfinamenti di fido che hanno comportato l'applicazione dell'altrettanto illegittima ulteriore commissione di massimo scoperto per utilizzo extra fido, nonché della maggiorazione del tasso passivo di interesse con apertura di credito e affidamento mediante scoperto, con valuto diversa da quella effettiva".

Nel formulare le proprie conclusioni, la **SOCIETÀ**. domandava al Tribunale:

"Dichiarare la nullità e/o l'illegittimità del contratto del conto corrente n. *omissis* filiale di *omissis* **BANCA** in persona del legale rapp.te p.t., e, per l'effetto, condannare la convenuta alla restituzione della somma di euro 42.556,00, in quanto somme indebitamente pagate per effetto degli illegittimi addebiti e comportamenti tenuti dalla Banca (come calcolata anche nella Relazione sui ricalcoli depositata, allegata agli atti) oltre interessi e rivalutazione monetaria; condannare la convenuta al pagamento di spese, diritti ed onorari del presente giudizio, con attribuzione al procuratore che se ne dichiara antistatario".

La **BANCA** con comparsa di costituzione e risposta eccepiva:

-infondatezza della domanda di controparte atteso che il contratto di conto corrente non conteneva clausole aventi pattuizioni anatocistiche o con interessi usurari anzi parte convenuta eccepiva come parte attrice avesse sottoscritto la modulistica contrattuale edita dal **BANCA**, accettando espressamente le condizioni generali regolanti il rapporto di conto corrente, con particolare

*Sentenza Tribunale di Napoli Nord, Giudice Enrico Caria n. 999 del 06 aprile 2018*

riferimento al tasso degli interessi a credito e a debito, al tasso previsto per l'eventuale eccedenza del fido e le commissioni di massimo scoperto, così come le valute da applicare alle annotazioni di conto.

Nel precisare le conclusioni, l'istituto convenuto domandava:

"Voglia il Giudice adito: 1) rigettare la domanda in quanto infondata in fatto e in diritto; 2) con vittoria di spese e di onorari di causa".

Svoltasi l'istruttoria, il giudice fissava l'udienza del 3.10.2017 per la precisazione delle conclusioni e autorizzava le stesse al deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

2. La domanda di parte attrice che nel dedurre la violazione degli artt. 1346, 1418 c.c., e l'applicazione illegittima delle valute con conseguente inefficacia delle pattuizioni contrattuali ed nullità del rapporto di conto corrente e diritto alla ripetizione delle somme indebitamente incassate dalla Banca nel corso degli anni di rapporto (in quanto erronee ed eccedenti i limiti di legge, poiché pretese in dispregio dell'osservanza delle norme legali, regolamentari e consuetudinarie sul calcolo degli interessi, del massimo scoperto garantito, integrando le ipotesi di anatocismo bancario) è nulla, quindi, deve essere dichiarata inammissibile.

2.1.11 profilo oggettivo della domanda si articola nel **petitum**, la cosa oggetto della domanda e nella *causa petendi*, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della pretesa.

L'art. 163 co. 3 n. 3 e 4, nel prescrivere la necessità di definire con l'atto di citazione gli elementi oggettivi della domanda svolge la funzione di consentire al giudice di individuare il *thema decidendum* e al convenuto di svolgere le proprie difese.

La sanzione della nullità prevista dall'art. 164 co. 4 è posta a presidio, dunque, del potere di cognizione del giudice, al fine di consentirgli di avere piena conoscenza dei fatti controversi, e del diritto di difesa del convenuto, per garantirgli la consapevolezza dei fatti sui quali è fondata la pretesa della controparte.

Ne deriva che **la nullità opera solo quando nell'atto di citazione i fatti posti a fondamento della domanda sono rappresentati in modo tale da pregiudicare il potere di cognizione del giudice e il diritto di difesa del convenuto.**

Nel giudizio promosso dal cliente di un istituto bancario che eserciti l'azione di ripetizione dell'indebito deducendo la contrarietà a norme imperative di determinate condizioni contrattuali, parte attrice ha l'onere sotto il profilo delle allegazioni di rappresentare: la clausola contrattuale illegittima o il comportamento illegittimo della banca; la rimessa compiuta in esecuzione della clausola o del comportamento illegittimo; la natura solutoria, quindi la natura di pagamento della rimessa, la data della rimessa e il procedimento matematico tramite il quale perviene all'indicazione della somma complessiva di cui domanda la restituzione.

Con particolare riferimento alla natura solutoria della rimessa e, quindi, alla sua natura di pagamento, l'onere di allegazione è assolto se si deduce di aver "versato sul conto" una determinata somma di denaro, tale allegazione può essere espressa, quindi rappresentata in modo diretto nell'atto di citazione ovvero implicita, tramite il rinvio alla relazione peritale allegata all'atto di citazione, come si preciserà in seguito quando si tratterà il tema noto in letteratura con l'espressione di "allegazioni silenti".

Invero, si configurano come atti di pagamento riconducibili alla previsione dell'art. 2033 c.c. le rimesse in conto corrente bancario eseguite dal cliente rispetto a un conto scoperto e nei limiti dello scoperto, quindi, deve trattarsi di un conto privo di affidamento ovvero con saldo passivo (debitore) eccedente il limite dell'affidamento concesso con un contratto di apertura di credito ovvero quando manchi l'affidamento, ovvero ancora quando la banca abbia receduto dal rapporto con il correntista: in

*Sentenza Tribunale di Napoli Nord, Giudice Enrico Caria n. 999 del 06 aprile 2018*

tali ipotesi, infatti, il credito della banca (verso il correntista) al relativo rientro è immediatamente liquido ed esigibile.

Non sono pagamenti gli accrediti eseguiti su conto coperto anche se passivo, quando il saldo debitore sia rimasto nei limiti dell'affido concesso dalla banca con l'apertura di credito, trattandosi, in tal caso, in difetto di un credito liquido ed esigibile della banca (art. 1845 ex.), di versamenti diretti soltanto a creare o a ripristinare la provvista per operazioni future.

In altri termini, se il conto non è affidato, e cioè non assistito da una formale contratto di apertura di credito, le rimesse affluite sul conto corrente bancario sono solutorie solo se il saldo è passivo, e cioè con debito del correntista verso la banca alla restituzione delle somme anticipate.

Invece, se il conto è affidato, e cioè assistito da formale apertura di credito, le rimesse affluite sul conto corrente bancario sono configurabili come pagamenti di debiti liquidi ed esigibili del correntista verso la banca solo quando il conto presenti, in quel momento, un saldo passivo superiore al limite dell'affidamento concesso, solo in tal caso, infatti, la banca vanta verso il correntista un credito liquido ed esigibile all'immediata restituzione dell'eccedenza, sicché la rimessa, che riconduca il saldo nei limiti del fido predetto, si configura, entro tale misura, come un atto di pagamento: invece, se il conto è affidato con un'apertura di credito, ma con saldo a debito del correntista rientrante nei limiti della apertura di credito concessa, manca un credito restitutorio liquido ed esigibile della banca verso il cliente, con la conseguenza che le rimesse confluite sul conto non sono solutorie bensì meramente ripristinatorie della disponibilità concessa.

In definitiva, la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse confluite su conto corrente bancario va determinata alla luce della situazione del conto al tempo del versamento occorrendo verificare se, in quel momento, il conto presenti, o meno, uno scoperto.

Tale premessa è rilevante, atteso che il cliente ha l'onere di allegare la natura solutoria delle rimesse, cioè che la rimessa è stata eseguita sulla base delle illegittime condizioni contrattuali e su un conto scoperto ovvero successivamente alla chiusura del conto con il pagamento del debito nei confronti della banca che comprende anche le rimesse asseritamente illegittime annotate nel corso del rapporto.

Logico corollario è che il cliente ha l'onere di allegare:

- 1) la condizione contrattuale illegittima o il comportamento illegittimo della banca, quindi, il titolo in forza del quale è stata eseguita la rimessa;
- 2) la singola rimessa;
- 3) la natura solutoria della rimessa, cioè che essa è stata eseguita su un conto scoperto. In alternativa, il cliente dovrà allegare la natura ripristinatoria della rimessa e la sua trasformazione in pagamento al momento della chiusura del conto;
- 4) la data del pagamento;
- 5) calcolo delle diverse rimesse che consente di individuare la correttezza della somma finale richiesta a titolo di ripetizione di indebito.

Solo se il cliente-attore allega in modo preciso questi fatti che connotano la causa petendi e il petitum, si consente -alla banca convenuta di difendersi:

- 1) esaminando l'effettiva esecuzione della rimessa (ogni singola rimessa indicata dal cliente);
  - 2) la natura ripristinatoria o solutoria della rimessa;
  - 3) e di eccepire, con riferimento a ogni singola rimessa solutoria (siano esse eseguite su conto scoperto ovvero su conto non scoperto e definitivamente acquisite dall'istituto bancario alla data di chiusura del rapporto) la prescrizione;
  - 4) verificando la correttezza del calcolo della somma richiesta a titolo di ripetizione di indebito;
- al giudice di verificare:

*Sentenza Tribunale di Napoli Nord, Giudice Enrico Caria n. 999 del 06 aprile 2018*

- 1) esistenza della clausola o del comportamento della banca qualificato come illegittimo dal cliente;
- 2) accertare la conformità alla legge della clausola contrattuale o del comportamento della banca;
- 3) tramite C.T.U., l'esecuzione della singola rimessa individuata dal cliente; la natura di ogni singola rimessa, individuata dall'attore, solutoria o ripristinatoria;
- 4) la fondatezza dell'eventuale eccezione di prescrizione della banca con riferimento a ogni singola rimessa.

Parte attrice si è limitata ad allegare:

- 1) le norme asseritamente violate;

e non ha indicato:

- 1) le clausole eventualmente illegittime;
- 2) le singole rimesse;
- 3) la natura solutoria di ogni singola rimessa, cioè che le singole rimesse sono state eseguite su un conto scoperto. In alternativa, avrebbe dovuto allegare la natura ripristinatoria delle singole rimesse e la loro e la sua trasformazione in pagamento al momento della chiusura del conto;
- 4) il calcolo delle singole rimesse al fine di consentire di esaminare la correttezza della somma finale richiesta a titolo di ripetizione di indebitto.

Tanto premesso, il Tribunale rileva la nullità dell'atto di citazione.

Sul piano del significato precettivo dell'art. 164 co. 4 c.p.c., si deve verificare, per delinearne l'ambito di applicazione, se ai sensi dell'art. 163 co. 3 n. 4 gli elementi di fatto costituenti la ragione della domanda debbano risultare esclusivamente dall'atto di citazione ovvero possano risultare, con una clausola di rinvio, anche dalla documentazione prodotta in giudizio dall'attore tramite, dunque, quelle che in letteratura sono definite "allegazioni silenziose", come nel caso in esame in cui parte attrice ha rinviato, per l'indicazione dei fatti costitutivi del diritto alla ripetizione dell'indebitto, alla relazione del proprio consulente depositata in giudizio.

Deve premettersi, sotto il profilo teorico, che l'allegazione, secondo la definizione data in dottrina, è una dichiarazione normativa, rappresenta, cioè, la manifestazione di volontà della parte di inserire il fatto nel *thema probandum* e di ottenere, tramite la pronuncia del giudice, la produzione di un determinato effetto giuridico (cfr. SS-UU. 2013 10531 nella parte in cui utilizza l'espressione di "allegazione specifica del fatto" e dunque di una deduzione "giuridicamente" valorizzata).

È stato precisato in dottrina che l'allegazione come dichiarazione normativa muove dal presupposto che la candido per l'esercizio del potere del giudice sia data da un'affermazione, proveniente dalla parte interessata, non ipotetica ed assumente l'esistenza o inesistenza del fatto che sottintende, espressamente o implicitamente, la sua valorizzazione in vista di un determinato effetto giuridico.

Logico corollario è che, in presenza di un'allegazione della parte, proprio perché si tratta di una dichiarazione diretta a valorizzare un determinato fatto per la produzione di un dato effetto giuridico, il giudice ha, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., il potere di pronunciarsi riconoscendo eventualmente, con la sentenza, l'effetto giuridico indicato dalla parte stessa.

È evidente, sotto il profilo teorico, la distinzione tra l'allegazione implicita della parte e il potere del giudice di rilevare d'ufficio le eccezioni.

Nel primo caso, la parte allega il fatto con una dichiarazione normativa espressa o implicita, come nel caso in cui essa si evinca dalla lettura coordinata dell'atto processuale e dei documenti prodotti, invece, nel secondo caso o si tratta di un fatto introdotto dalle parti e rispetto al quale difetta la dichiarazione normativa e, quindi, la manifestazione di volontà di introdurre il fatto nel *thema probandum* per la realizzazione di un determinato effetto, ovvero esso risulta acquisito nel processo tramite altre fonti legittime (es. fonti di prova), in questi casi, il fatto risultante dagli atti del processo è

*Sentenza Tribunale di Napoli Nord, Giudice Enrico Caria n. 999 del 06 aprile 2018*

individuato dal giudice il quale, nei limiti stabiliti dalla legge, ha il potere di pronunciare una sentenza riconoscendo l'effetto che la stessa legge ricollega a quel determinato fatto.

**2.2. È inammissibile, secondo il giudizio di questo Tribunale il rinvio operato da parte attrice, per la determinazione delle singole rimesse e il loro calcolo alla relazione peritale depositata in giudizio.**

L'allegazione implicita compiuta tramite il rinvio con l'atto di citazione alla relazione tecnica depositata in giudizio è inammissibile atteso che, in base al principio del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., le allegazioni implicite, quindi, le dichiarazioni che rappresentano gli elementi fondamentali dell'azione e, in particolare, la causa petendi, devono essere portate a conoscenza, unitamente all'atto di citazione, al convenuto per consentire allo stesso di esercitare immediatamente, nel termine libero di cui all'art. 163 bis c.p.c., il proprio diritto di difesa, che comprende anche la facoltà di non costituirsi in giudizio e di rimanere inerte, avendo piena e completa cognizione dei fatti che la controparte pone a sostegno della pretesa fatta valere dinanzi al tribunale (nello stesso senso SS.UU. 8077/12: "Ma occorre anche tener conto che quest'ultimo elemento (ndr. la causa petendi) deve essere vagliato in coerenza con la ragione ispiratrice della norma, che impone all'attore di specificare sin dall'atto introduttivo, a pena di nullità, l'oggetto della sua domanda; ragione che risiede nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese (prima ancora che di offrire al giudice l'immediata cornetta del thema decidendum), con la conseguenza che non può prescindere, nel valutare il grado d'incertezza della domanda, dalla natura del relativo oggetto e dalla relazione in cui, con essa, si trovi eventualmente la controparte: se tale, cioè, da consentire, comunque, un'agevole individuazione di quanta l'attore richiede e delle ragioni per cui lo fa, a se, viceversa, tale da rendere effettivamente difficile, in difetto di maggiori specificazioni, ~prontamente; di una precisa linea di difesa").

La questione si pone con particolare rilevanza nei processi promossi dal cliente di un istituto bancario-attore il quale, rinviando per l'allegazione dei fatti costitutivi della domanda **1) le singole rimesse; 2) la natura solutoria della rimessa, cioè che essa è stata eseguita su un conto scoperto. In alternativa, avrebbe dovuto allegare la natura ripristinazione della rimessa e la sua trasformazione in pagamento al momento della chiusura del conto; 3) la data dei pagamenti; 4) il calcolo delle singole rimesse al fine di consentire di esaminare la correttezza della somma finale richiesta a titolo di ripetizione di indebito)** preclude alla banca, convenuta in giudizio, di predisporre in modo immediato le proprie difese e di prendere posizione su ogni singola rimessa, imponendogli, invece, in via alternativa l'obbligo di attivarsi ai sensi dell'art. 76 disp. att. c.p.c. per esaminare ed estrarre copia degli atti depositati in giudizio dall'attore, eventualmente tramite il conferimento di incarico a un difensore, ovvero l'obbligo di proporre difese generiche.

**In definitiva la domanda è nulla ed è inammissibile l'allegazione implicita con rinvio alla relazione peritale depositata in giudizio.**

Il Tribunale esclude, infine, l'applicabilità dell'art. 164 co. 5 c.p.c. che prevede la sanatoria dell'atto di citazione nullo se "manca" l'esposizione dei fatti posti a fondamento della domanda e risulta, contestualmente, incerto il petitum.

La ratio dell'art. 164 co. 5 c.p.c. è di garantire che il processo si definisca con l'adozione da parte del giudice di una decisione sul merito della domanda con la conseguente attribuzione o negazione del bene della vita preteso dall'attore.

Il Tribunale ritiene che dalla lettura sistematica degli artt. 50, 164 co. 5, 182 c.p.c. si possa enucleare il generale principio che informa l'intero sistema processuale civile secondo il quale il giudizio deve

*Sentenza Tribunale di Napoli Nord, Giudice Enrico Caria n. 999 del 06 aprile 2018*

naturalmente concludersi con la pronuncia da parte dell'organo giurisdizionale di una sentenza che accerti la fondatezza del diritto fatto valere dall'attore.

L'art. 50 c.p.c. prevede, nel caso in cui il giudice dichiari la propria incompetenza non la definizione in rito del processo con l'onere dell'attore di promuovere un nuovo giudizio ma la possibilità, entro il termine perentorio fissato dalla sentenza (ordinanza, dopo la riforma attuata con l'art. 45 co. 6 lett. a) l. 69/09) d'incompetenza, di riassumere lo stesso processo dinanzi al giudice dichiarato competente.

L'art. 182 c.p.c. prevede che, in presenza di un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione, il giudice assegna alle parti un termine per la costituzione della persona alla quale spettava la rappresentanza o l'assistenza, o per il rilascio delle necessarie autorizzazioni.

La lettura coordinata degli artt. 50, 164 co. 5, 182 c.p.c. rivela la volontà del legislatore di attribuire al processo la funzione di accertare l'esistenza dei diritti sottoposti alla cognizione del giudice, pertanto, nel caso in cui si pongono questioni di natura processuale, si riconoscono all'organo giurisdizionale poteri d'intervento funzionalmente diretti all'adozione di una pronuncia di merito.

La naturale direzione del giudizio verso l'adozione di decisioni di merito, caratterizzando la funzione del giusto processo (art. 111 Cost.) che deve essere inteso, anche, come procedimento attraverso il quale il giudice deve accertare la fondatezza delle pretese delle parti, deve essere coordinato, tramite un giudizio assiologico e applicando il criterio ermeneutico del "minor sacrificio" dei valori in contrapposizione, con il principio di imparzialità del giudice, che esclude e limita ai soli casi previsti dalla legge l'adozione di provvedimenti diretti a sanare vizi degli atti processuali riconducibili a errori colposi della parte, evincibile dall'art. 153 co. 2 c.p.c., e con il complesso di norme dirette a garantire lo svolgimento ordinato e celere del giudizio poste a presidio anche dell'esigenza di non esporre il convenuto, per un periodo di tempo eccessivo, alle altrui pretese giudiziali.

Pertanto, il necessario coordinamento assiologico dei principi e delle norme in esame, impone una lettura restrittiva dell'art. 164 ca.5 c.p.c. e di ritenere sanabili, tramite un provvedimento del giudice diretto a consentire alla parte di emendare un proprio errore con la rinnovazione o integrazione dell'atto di citazione, solo le nullità che, come previste dal testo letterale della disposizione, riguardino alternativamente la *causa petendi* o il *petitum*.

Invece, nel caso in cui, come quello in esame, l'omissione e l'assoluta incertezza riguardino tutti i profili oggettivi della domanda (la condizione contrattuale illegittima o il comportamento illegittimo della banca), il principio di imparzialità del giudice e il canone della ragionevole durata del processo (posto a presidio dell'esigenza pubblicistica di garantire il celere svolgimento del giudizio e di quella privatistica di evitare che il convenuto sia esposto per un tempo eccessivo alle altrui pretese giudiziali) impongono di ritenere che nessun termine debba essere concesso dal Tribunale per la sanatoria del vizio di nullità come quella in esame che riguarda la mancanza e assoluta incertezza contemporanea della causa petendi e del petitum.

Tanto premesso, il Tribunale, in applicazione dell'art. 91 c.p.c., condanna la **SOCIETÀ** a titolo di rimborso delle spese processuali, in favore di **BANCA** ~a la somma di euro 3.500,00 oltre spese generali, Iva e Cassa come per legge e spese di et u.

### PQM

Il Tribunale di Napoli Nord, nella persona del giudice dott. E.Carria pronunciandosi definitivamente sulla domanda proposta da **SOCIETÀ** ~  
-dichiara inammissibili le domande;

*Sentenza Tribunale di Napoli Nord, Giudice Enrico Caria n. 999 del 06 aprile 2018*

-condanna la **SOCIETÀ** a pagare, a titolo di rimborso delle spese processuali, in favore di **BANCA** la somma di euro 3.500,00 oltre spese generali, Iva e Cassa come per legge e spese di ctu.  
Aversa, 22 Marzo 2018

Il Presidente  
Dr. Enrico Caria

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

EX PARTE CREDITORIS