

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MONZA
SEZIONE PRIMA CIVILE

in composizione monocratica nella persona della Dott.ssa Caterina Giovanetti, in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con atto di citazione notificato in data 29.7.2013 ai sensi della L. n. 53 del 1994 da

SOCIETA'

-attrice-

CONTRO

BANCA

-convenuta-

OGGETTO: ripetizione di indebito

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

Occorre premettere che la presente sentenza verrà redatta secondo i canoni dettati dall'art. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., come modificati dalla L. n. 69 del 2009, e cioè limitandosi alla concisa esposizione della ragioni di fatto e di diritto della decisione, locuzione quest'ultima interpretata come estrinsecazione dell'iter logico giuridico seguito per addivenire alla decisione, che può prescindere dal dar conto di tutte le questioni prospettate dalle parti ove non costituiscano premesse logicamente e giuridicamente necessarie.

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 29.7.2013 il **SOCIETA'** allegata la sussistenza di prolungati rapporti contrattuali con la convenuta, conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Monza la **BANCA** per ivi sentirla condannare, previo accertamento della gestione non trasparente del rapporto contrattuale, dell' illegittima applicazione di interessi a debito e a credito non pattuiti, spese non pattuite, valute fittizie ed in ogni caso non pattuite, della illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto e conseguente rideterminazione del saldo del conto corrente, alla restituzione delle somme indebitamente trattenute dalla banca.

A fondamento della domanda l'attrice:

1) allegava: a) la sussistenza di rapporti contrattuali con la banca convenuta, omettendone tuttavia la produzione; b) la nullità delle condizioni economiche del conto corrente, dell'apertura di credito e delle anticipazioni per carenza di forma scritta prescritta *ad substantiam*, nonché dell'anatocismo non specificamente pattuito per iscritto anche a seguito della Del. CICR 9 febbraio 2000; c) la nullità della commissione di massimo scoperto per carenza di causa; d) la nullità delle valute fittizie con integrazioni delle operazioni in a debito e postergazione delle operazioni in accredito;

2) produceva: a) la raccomandata di contestazione dei saldi in data 18.7.2013 (cfr. doc. n. 1 fasc. attrice); b) gli estratti conto relativi al conto corrente ed alle operazioni di anticipo (cfr. CD Rom allegato alla comparsa di costituzione e risposta); c) la visura CR con memoria ex art. 183, sesto comma, n. 2 c.p.c. depositata il 12.3.2014;

3) insisteva per l'ammissione di Consulenza tecnica d'ufficio volta a rideterminare il saldo del conto corrente.

La convenuta **BANCA** costituitasi ritualmente in giudizio, eccepiva preliminarmente la prescrizione dell'azione in relazione alle operazioni avvenute prima del 29.7.2003, nel merito, non contestava di aver intrattenuto il rapporto contrattuale allegato dagli attori ed anzi produceva contratto di conto corrente sottoscritto dall'attrice in data 14.10.1997 (cfr. doc. n. 1), richiesta e concessione degli affidamenti (cfr. doc. n. 3 fasc. convenuta) e lettera di chiusura del conto corrente in data 25.11.2008 (cfr. doc. n. 3 fasc. convenuta), e sosteneva la trasparenza del proprio operato contrattuale, l'esistenza del contratto sottoscritto e la conseguente legittima applicazione delle condizioni economiche ivi pattuite, la legittimità delle somme richieste e trattenute a titolo di commissione di massimo scoperto, nonché dei giorni valuta applicati, concludendo per il rigetto delle domande.

Scambiate memorie, rigettata l'istanza di ammissione di C.T.U. formulata dall'attrice, la causa, sulle conclusioni definitive delle parti come in epigrafe indicate veniva introitata a sentenza all'udienza del 18.9.2014, previa assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

La domanda è infondata e pertanto va respinta.

Parte attrice sull'assunto della nullità dei contratti stipulati con la banca convenuta per mancanza della forma scritta richiesta *ad substantiam* e delle c.d. clausole di capitalizzazione trimestrale, delle clausole che prevedono l'applicazione di commissioni di massimo scoperto e dell'applicazione di valute fittizie sostiene di aver corrisposto alla **BANCA** convenuta somme non dovute - la cui entità non è neppure indicativamente quantificata - ed introduce un'azione di ripetizione di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., nella specifica ipotesi di "*condictio indebiti*" e "*condictio ob causam finitam*" (cfr. Cass. 1.7.2005 n. 14084).

Tuttavia parte attrice, così come era suo onere, non ha fornito sufficiente allegazione dei fatti costitutivi della domanda. (cfr. Cass. 17.3.2006 n. 5896).

Infatti è principio pacifico quello secondo il quale chi agisce per la ripetizione di somme che assume indebitamente corrisposte ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del

pagamento per la parte che si assume non dovuta, essendo tale inesistenza un elemento costitutivo unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento causale della domanda di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. (cfr. Cassazione civile sez. III 14.05.2012, n. 7501; Cassazione civile sez. lav., 9.6.2008, n. 15162; Cassazione civile sez. III, 17.03.2006, n. 5896; Cassazione civile sez. III, 13/02/1998 n. 1557).

Il principio espresso dalla giurisprudenza di legittimità trova applicazione anche in tema di azione di ripetizione di somme indebitamente corrisposte in applicazione di clausole contrattuali contenute in contratti bancari, che si assumono nulle (cfr. Corte D'appello Milano 6.12.2012; Trib. Milano 3.6.2014; Trib. Nocera inferiore 29.1.2013, Trib. Monza, sez. dist. Di Desio 2.1.2007).

L'onere di provare i fatti costitutivi della domanda ex art. 2697 c.c. presuppone, come antecedente logico necessario, l'adeguata e tempestiva allegazione delle circostanze fattuali, che la parte è onerata di provare (cfr. fra le tante ed a mero titolo esemplificativo Cass. civile sezione I 22.3.2013 n. 7290; Cass. civile 29.3.2012 n. 5056; Cass. 25.7.2011 n. 16182; Cass. 6.4.2014 n. 7844).

L'onere di specifica e tempestiva allegazione dei fatti costitutivi della domanda assume valenza imprescindibile all'interno del sistema processuale vigente caratterizzato da rigide preclusioni assertive e probatorie e dal principio di non contestazione introdotto ex art. 115 c.p.c., come modificato dall'art. 45 L. n. 69 del 2009.

In proposito, infatti, la Corte di Cassazione ha affermato che: "In ordine al principio di non contestazione, il sistema di preclusioni del processo civile tuttora vigente e di avanzamento nell'accertamento giudiziale dei fatti mediante il contraddittorio delle parti, se comporta per queste ultime l'onere di collaborare, fin dalle prime battute processuali, a circoscrivere la materia controversa, evidenziando con chiarezza gli elementi in contestazione, suppone che la parte che ha l'onere di allegare e provare i fatti anzitutto specifici le relative circostanze in modo dettagliato ed analitico, così che l'altra abbia il dovere di prendere posizione verso tali allegazioni puntuali e di contestarle ovvero di ammetterle, in mancanza di una risposta in ordine a ciascuna di esse." (cfr. Cassazione civile sez. I, 15.10.2014, n. 21847).

Applicando i principi esposti alla fattispecie *sub iudice*, caratterizzata da un rapporto di conto corrente durato dieci anni, deve ritenersi che l'onere assertivo gravante sull'attrice imponeva l'allegazione di ulteriori elementi dai quali desumere l'effettiva applicazione delle clausole ritenute nulle e/o illegittime, mediante l'indicazione, anche solo a campione, delle specifiche operazioni annotate negli estratti conto, pur prodotti, e della loro entità (cfr. oltre a Trib. Monza 24.1.2012 citata da parte convenuta; Trib. Chieti 15.12.20051).

1 "Quando il correntista eccepisce la nullità delle clausole inerenti il computo degli interessi (per il divieto di anatocismo e per difetto di forma scritta della pattuizione degli interessi ultralegali) assume l'onere di dimostrare se ed in che misura tali interessi indebiti siano stati computati. Né l'onere probatorio può ritenersi assolto sulla base della sola prova documentale consistente nella pattuizione contrattuale nulla, posto che l'obbligazione restitutoria dell'istituto di credito sorge solo per effetto della concreta applicazione di interessi non dovuti e previa dimostrazione del loro ammontare".

L'atto di citazione non contiene alcuna di tali indicazione, né qualitative né quantitative, sicché le allegate nullità, sebbene giuridicamente argomentate, costituiscono mere enunciazioni apodittiche.

Il rilievo diviene pregnante nel caso di azione di indebito connessa a rapporti bancari ove assume rilevanza anche l'adozione di differenti criteri di calcolo.

Le lacune della difesa attorea non sono state colmate, nonostante la tempestiva contestazione da parte della convenuta e la produzione del contratto di conto corrente contenente la pattuizione delle condizioni economiche del conto, neppure con la memoria n. 1, sesto comma, art. 183 c.p.c., dedicata anch'essa alle sole repliche in diritto.

2 Che il Tribunale ritiene valido nonostante la sottoscrizione del solo cliente in ossequio all'orientamento giurisprudenziale, che qualifica tale forma come *"di protezione"* *"in tema di nullità (relativa) del contratto quadro di intermediazione finanziaria per mancanza della necessaria forma scritta ai sensi dell'art. 23 T.U.F., occorre tener presente che la forma scritta funge da veicolo del contenuto contratto e assolve a una funzione protettiva dell'investitore e, in particolare, è volta al riequilibrio dell'assetto informativo, così superando la sperequazione conoscitiva e negoziale nel potere e nella capacità del contenuto normativo dell'accordo. Pertanto, la previsione di forma convenuta nell'art. 23 T.U.F., chiara espressione della procedimentalizzazione del contratto, è soddisfatta dalla sottoscrizione del solo investitore per il soddisfacimento della funzione informativa perseguita"* (Corte d'Appello Torino, sez. I, n. 595/2012); In senso analogo cfr. Tribunale Arezzo, 23 dicembre 2010, secondo cui: *"In tema di intermediazione mobiliare di strumenti finanziari derivati, va disattesa la domanda di nullità dei contratti per carenza di forma scritta, quando i contratti siano stati sottoscritti dal legale rappresentante della società cliente, essendo ininfluyente che il testo degli ordini non sia stato redatto su carta intestata della cliente e che i contratti normativi non riportino la sottoscrizione del funzionario della banca che ha dato esecuzione all'ordine; la forma scritta, imposta dall'art. 23 del D. Lgs. n. 58 del 1998 per la stipula del contratto quadro, assolve, infatti, una funzione informativa piuttosto che quella di tradizionale avvertenza dell'importanza dell'atto e, pertanto, affinché possa ritenersi adempiuto l'onere formale è sufficiente che il cliente abbia ricevuto un esemplare dell'atto da lui sottoscritto"*.

Il difetto di allegazione ha impedito al Giudicante di dare ingresso alla consulenza tecnica d'ufficio, in applicazione dei principi espressi sul punto dalla Corte di Cassazione: *"La consulenza tecnica d'ufficio non è un mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitano di specifiche conoscenze. Il suddetto mezzo di indagine non può pertanto essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume e può essere quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati"* (cfr. Cassazione civile sez. III, 24.05.2013, n. 12990; Cassazione civile sez. III, 12.02.2008, n. 3374).

Né pare applicabile nella materia dei contratti bancari la giurisprudenza formatasi in tema di nullità della citazione introduttiva di revocatorie fallimentari di rimesse bancarie, in considerazione della diversità di ratio e presupposti.

Per le considerazioni svolte la domanda va rigettata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano ex art. 91 c.p.c. in dispositivo in applicazione dei criteri di cui al D.M. n. 55 del 2014.

Sentenza *ex lege* esecutiva.

P.Q.M.

il Tribunale di Monza, sezione prima civile, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda ed eccezione rigettata e/o assorbita, così provvede:

1. rigetta la domanda;
2. condanna **SOCIETA'** al pagamento in favore di **BANCA** della somma di Euro 6.500,00 per compensi, oltre rimborso spese generali al 15% ex D.M. n. 55 del 2014, IVA e CPA

Sentenza per legge esecutiva.

Così deciso in Monza, il 19 gennaio 2015.

Depositata in Cancelleria il 19 gennaio 2015.

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