

www.expartecreditoris.it

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI LAGONEGRO

Il Tribunale ordinario di Lagonegro, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Giovanni Pipola, al termine della discussione orale tenutasi all'udienza dell'1.2.2016 ha pronunciato mediante lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, ai sensi dell' art. 281-sexies cod. proc. civ., la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. *omissis*/2009 del registro generale degli affari civili contenziosi del Tribunale di Sala Consilina, oggi soppresso ed accorpato al Tribunale di Lagonegro, avente ad oggetto contratti bancari, azione di ripetizione dell'indebito;

TRA

SOCI RAPPRESENTANTI I DUE TERZI DEL CAPITALE SOCIALE DELL'ESTINTA SOCIETÀ SNC

-ATTRICE-

E

BANCA

-CONVENUTA-

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per parte attrice, previo accertamento della nullità dei rapporti intercor con la banca convenuta in relazione alle clausole che prevedono la capitalizzazione degli interessi, la determinazione degli stessi in misura ultralegale, usuraria e mediante il rinvio agli usi, condannare l'istituto di credito alla restituzione delle somme illegittimamente percepite; con vittoria delle spese di lite ed attribuzione.

Per parte convenuta, in via preliminare, dichiarate la carenza di legittimazione ad agire dell'attrice; nel merito, rigettare la domanda; con vittoria delle spese di lite ed attribuzione.

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 29.12.2009, TIZIO E CAIO premesso di agire in qualità di soci rappresentanti i due terzi del capitale sociale dell'estinta società S.N.C., cancellata dal registro delle imprese il 28.10.2002, hanno esposto che la detta società ha intrattenuto per lungo tempo rapporti con BANCA regolati sul conto corrente n. 00000, acceso con il BANCO (poi incorporata

Sentenza, Tribunale Ordinario di Lagonero, dott. Giovanni Pipola 01 febbraio 2016 n. 53

per fusione nella BANCA., che, a sua volta, ha in seguito ceduto il ramo d'azienda all'attuale convenuta BANCA).

Lamentano gli attori, pur non essendo in possesso dei contratti, che l'istituto di credito convenuto avrebbe applicato l'illegittima capitalizzazione degli interessi, che, verosimilmente, avrebbe determinato le condizioni economiche del rapporto mediante il rinvio alle clausole d'uso, che avrebbe fissato il tasso di interesse debitore in misura ultralegale ed usuraria e avrebbe addebitato spese per commissioni di massimo scoperto e per valute cd. virtuali non dovute, perché non pattuite.

Per tali motivi, gli attori hanno convenuto in giudizio la BANCA innanzi al Tribunale di Sala Consilina, oggi soppresso ed accorpato al Tribunale di Lagonero, al fine di sentir accogliere le conclusioni come sopra precisate.

Regolarmente istaurato il contraddittorio, si è costituita in giudizio la BANCA, la quale ha eccepito, in via preliminare, la carenza di legittimazione passiva degli attori in relazione all'avvenuta estinzione della società; nel merito, ha contestato le ragioni della domanda, chiedendone, quindi, il rigetto.

Intervenuto nel corso del giudizio il decesso di TIZIO (SOCIO RAPPRESENTANTE CAPITALE SOCIALE DELL'ESTINTA SOCIETÀ SNC, MEVIA si è costituita anche quale erede del suddetto.

Acquisita la documentazione di cui agli atti, la causa in assenza di attività istruttoria, all'udienza dell'1.2.2016 è stata decisa mediante lettura in pubblica udienza, al termine della discussione orale, del dispositivo e delle ragioni della presente decisione.

La domanda, per i motivi che saranno ora esposti, si palesa infondata e pertanto, non meritevole di accoglimento.

Si premette che la presente sentenza viene decisa facendo applicazione del criterio di giudizio della ragione più liquida, che, in omaggio ai principi di economia del giudizio, consente al giudice di anteporre, nell'ordine delle questioni logico giuridiche da esaminare, la delibazione di un aspetto di merito della controversia rispetto ad un profilo in rito, quando il primo sia in grado di definire il giudizio (*"In applicazione del principio processuale della "ragione più liquida" - desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. - deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale (Nella specie, la Se, sebbene il ricorrente avesse formulato l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano, ha dichiarato l'infondatezza di una domanda risarcitoria ex art. 2051 cod. civ. avendo ravvisato l'origine dell'evento dannoso in una utilizzazione impr.pria della "res" da parte del danneggiato)"*: Cass, Sez. U, Sentenza n. 9936 del 08/05/2014; *"Il principio della "ragione più liquida", imponendo un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quella della coerenza logico sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 cod. proc. civ., in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., 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"*: Cass., Sez. 6 - L, Sentenza n. 12002 del 28/05/2014).

L'attrice ha chiesto accertarsi che le somme corrisposte in esecuzione del rapporto intercorso tra le parti sono non dovute e, pertanto, devono essere restituite: la domanda va, quindi, qualificata come azione di ripetizione di indebito ai sensi dell'art. 2033 c.c.; nello specifico, si tratta di un indebito oggettivo, posto che la ragione della pretesa si fonda sull'asserzione per cui i pagamenti eseguiti sarebbero radicalmente non dovuti.

Presupposti dell'azione in discorso, quindi, sono l'esistenza di un pagamento, inteso quale prestazione eseguita in adempimento di un obbligazione, ed il difetto di una valida causa giustificativa a fondamento dello spostamento patrimoniale; quanto al secondo profilo, è utile evidenziare che la mancanza di causa può rinvenirsi sia nell'ipotesi in cui manchi del tutto ab origine il titolo giustificativo della pretesa dell'accipiens, sia nel capo in cui questo venga successivamente meno con effetto retroattivo.

Ne consegue che, relativamente all'onere della prova, nell'azione di ripetizione di indebito l'attore è tenuto a provare l'avvenuto pagamento e la mancanza originaria o la successiva caducazione della causa giustificativa del rapporto; graverà, invece, sul convenuto l'onere di dimostrare l'esistenza, la persistenza e la piena validità della fonte dell'obbligazione.

Parte attrice, tuttavia, si è limitata ad asserzioni vaghe e generiche.

Le doglianze avanzate, relative all'asserita applicazione di interessi anatocistici, di tassi di interesse genericamente determinati, in misura ultralegale ed usuraria, mediante il rinvio agli usi su piazza, di spese e commissioni non pattuite, appaiono del tutto indeterminate e prive dei necessari riferimenti alle condizioni contrattuali.

Per quanto detto sopra, infatti, chi agisce per la ripetizione dell'indebito è tenuto, anzitutto, ad allegare in maniera puntuale e specifica i fatti che giustificano la mancanza di causa dello spostamento patrimoniale, che, a loro volta, integrano i fatti costitutivi del diritto azionato; la deduzione specifica dei fatti concreti deve, poi, accompagnarsi alla compiuta esposizione delle ragioni per le quali tali fatti assumono rilevanza in giudizio in relazione alla domanda.

A tal proposito, occorre ribadire, in ciò richiamando e confermando le motivazioni espresse nell'ordinanza depositata il 9.1.2016, che l'onere di specifica allegazione non può essere superato mediante un generico riferimento ai documenti, che per loro funzione e natura non possono in alcun modo supplire al difetto nelle deduzioni della parte, ma solo svolgere la funzione di strumento di prova di fatti già acquisiti al giudizio in via di allegazione.

Sul punto, la Suprema Corte ha affermato, con orientamento condiviso da questo Giudice, che *"quando le allegazioni poste a fondamento di una domanda giudiziale non consentono di includere e alcuni fatti fra quelli costitutivi del diritto azionato in giudizio ... la successiva produzione documentale, che pure attesti l'esistenza di quei fatti, non è idonea a supplire al difetto originario di allegazione, giacché ciò equivarrebbe ad ampliare indebitamente il "thema decidendum", infatti, i documenti – da indicare nell'atto di citazione ai sensi del numero 5) del terzo comma del rivestono funzione eminentemente probatoria, che, come tale, non l'art. 163 cod. proc. civ. - può surrogare quella dell'allegazione dei fatti (imposta, a pena di nullità della citazione, ex art. 164 cod. proc. civ., dal precedente numero 4 del medesimo terzo comma dell'art. 163 cod. proc. civ.), potendo al più gli stessi, nell'ambito di un impianto allegatorio già delineato, essere di chiarimento della portata e dei termini dei fatti adottati"* (Cass. n. 7115 del 21/03/2013).

Da ciò discende anche l'inammissibilità della consulenza tecnica d'ufficio richiesta.

Deve essere osservato, infatti, che la consulenza tecnica d'ufficio risponde alla finalità di aiutare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze e che il suddetto mezzo d'indagine non può essere disposto per supplire alla deficienza delle allegazioni di una parte (cfr. Cass.18 aprile 2008 n.10202; conf. Cass.14-2-2006 n.3191; Cass.15 aprile 2002 n.5422; conf. Cass. 1 ottobre 1999, n. 10871 Cass. 27 marzo 2001, n. 3343).

La stessa Suprema Corte ha affermato il principio di diritto secondo cui l'ammissibilità della consulenza tecnica d'ufficio è subordinata alla deduzione fondamento di tali diritti (cfr. Cass. n. 10871/1999).

A fronte, infatti, degli specifici oneri di allegazione e dei fatti e degli elementi specifici posti a prova, qualora la parte si limiti invece a evidenziare, genericamente, determinate circostanze (quali, nel caso di specie, l'applicazione di interessi ultralegali o superiore ai tassi soglia o determinati mediante il rinvio agli usi, l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, la nullità delle commissioni massimo scoperto e delle valute), è da ritenersi, secondo questo Tribunale, che la domanda debba essere respinta, non bastando a supplire al mancato assolvimento dei suddetti oneri la richiesta di una consulenza contabile. È vero che la consulenza tecnica può essere finalizzata ad effettuare un accertamento di profili specialistici di tipo tecnico, secondo il costante orientamento della Suprema Corte, per cui se da un lato è vero che la consulenza tecnica non costituisce in genere mezzo di prova, è altresì vero che *"Il giudice può affidare al consulente tecnico non solo l'incarico di valutare i fatti da lui stesso accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente). Nel primo caso la consulenza presuppone l'avvenuto espletamento dei mezzi di prova e ha per oggetto la valutazione di fatti i cui elementi sono già stati completamente provati dalle parti; nel secondo caso la consulenza può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, senza che questo significhi che le parti possono sottrarsi all'une e probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente, in questo secondo caso è necessario, infatti, che la parte quanto meno deduca il fatto che pone a fondamento il proprio diritto e che il giudice ritenga che il suo accertamento richieda cognizioni tecniche che gli non possiede o che vi siano altri motivi che impediscano o sconsiglino di procedere direttamente all'accertamento"* (Cassazione civile sez. un., 4 novembre 1996, n. 9522; cfr. altresì Cassazione civile sez. III, 4 novembre 2002, n. 15399; Cassazione civile sez. III, 3 Luglio 2002, n.11359; Cassazione civile sez. III, 7 marzo 2001, n. 3343; Cassazione civile sez. lav., 12 dicembre 2000, n. 15630; Cassazione civile sez. lav., 17 agosto 2000, n. 10916).

Tuttavia, tale principio deve conciliarsi con il divieto di attività istruttoria di ufficio e con la preclusione, per il giudice, di por rimedio a difetti nelle allegazioni e prove della parte, mediante il ricorso ad un mezzo istruttorio officioso.

Sul punto, i Giudici di Legittimità hanno, infatti, chiarito che *"le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente neppure nel caso di consulenza tecnica d'ufficio cosiddetta "percipiente", che può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, demandandosi al consulente l'accertamento di determinate situazioni di fatto, giacché, anche in siffatta ipotesi, è necessario che le parti stesse deducano quantomeno i fatti e gli elementi specifici posti a fondamento di tali diritti"* (Cass. n. 24620/2007); ciò in quanto "in

Sentenza, Tribunale Ordinario di Lagonero, dott. Giovanni Pipola 01 febbraio 2016 n. 53

relazione alla finalità propria della consulenza tecnica d'ufficio, di aiutare a giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze, il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto ai medi esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato da4 giudice qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o certa di prove ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati..." (Cass. n.5422/2002).

Orbene, nel caso di specie, non può non ribadirsi la lacunosità delle allegazioni di parte attrice: questa, infatti, avrebbe dovuto, anzitutto, specificare la natura e la tipologia dei rapporti contrattuali oggetto del giudizio, precisandone la data di inizio e di estinzione; avrebbe dovuto giustificare le ragioni dalle quali discende l'illegittimità della dedotta capitalizzazione trimestrale degli interessi ed i periodi per i quali questa avrebbe avuto luogo; quanto al tasso di interesse a debito, non vi è indicazione dell'effettiva misura praticata; alcun riferimento puntuale vi è alle clausole contrattuali di cui pur si deduce la nullità.

Per le esposte ragioni, ritiene questo Giudice che la domanda vada rigettata.

Ogni altra eccezione o domanda è assorbita.

Quanto al governo delle spese di lite, si ravvisano gravi ragioni per disporre l'integrale compensazione: ed infatti, non può non tenersi conto della complessità delle questioni oggetto del giudizio, dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia, della presenza di orientamenti giurisprudenziali e dottrinari di segno contrastante che hanno spesso richiesto l'intervento chiarificatore della Suprema Corte.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lagonero, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da ATTORE nei confronti di BANCA, in persona del legale rappresentante p.t., ogni contraria domanda o eccezione rigettata, così provvede:

1. Rigetta la domanda,
2. Compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Lagonero, l'1.2.2016.

Il Giudice
Dott. Giovanni Pipola

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