

Sentenza, Tribunale di Massa, Dott. Giampaolo Fabbrizzi, 12 aprile 2016, n. 358

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI MASSA**

in composizione monocratica, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. (omissis)/14 R.G. degli affari contenziosi civili, promossa da

**SOCIETA' CORRENTISTA**

- attrice -

**Contro**

**BANCA**

- convenuta -

**Oggetto: Contratti bancari**

**CONCLUSIONI**

**Attrice:** come da atto di citazione e memoria ex art. 183, comma 6°, n. 1), c.p.c.;

**Convenuta:** come da comparsa di costituzione e risposta.

§1. – *In fatto ed in diritto.* – Con atto di citazione ritualmente notificato la società correntista – premettendo: di aver intrattenuto con la Banca il rapporto di conto corrente n. (omissis) presso la filiale di omissis, a far tempo dal 1997 sino al 2013; che nel corso del rapporto l'istituto di credito aveva effettuato addebiti sia per somme non dovute a norma di contratto, sia violando norme imperative; che, in particolare, era stato applicato un tasso di interesse passivo ultralegale in assenza di pattuizione scritta; che erano state erroneamente computate le valute di addebito e di accredito; che in assenza di previsione contrattuale era stata conteggiata la commissione di massimo scoperto, configurante peraltro un costo aggiuntivo che, oltre a duplicare gli interessi corrispettivi, non era sorretto da alcuna giustificazione causale; che la capitalizzazione trimestrale degli interessi era stata applicata violando gli artt. 1283 c.c., 120 T.U.B.; che al correntista erano state altresì addebitate spese non pattuite per iscritto; che il tasso di interesse applicato (T.E.G.) eccedeva la soglia legale di usura; che gli addebiti per somme non dovute per i titoli sopra indicati configuravano altrettanti pagamenti indebiti ripetibili o, in subordine, il controvalore del quale l'istituto di credito si era ingiustamente arricchito – ha convenuto in giudizio la Banca onde sentir accertare la nullità di tutte condizioni contrattuali comportanti addebiti per le causali descritte in premessa e, per l'effetto, condannarsi la convenuta alla restituzione dell'importo di euro 34.360,01 a titolo di ripetizione di indebitato o di ingiustificato arricchimento, oltre al risarcimento del danno nella misura non inferiore all'importo addebitato per interessi usurari.

§1.1 – Per resistere alla domanda e chiederne il rigetto si è costituita la Banca, la quale, preliminarmente eccepita la prescrizione del diritto alla restituzione, ha denunciato che il conto corrente era affidato; che era carente la prova delle pretese fatte valere, atteso che la documentazione inerente lo svolgimento del rapporto avrebbe dovuto essere richiesta dal cliente

*Sentenza, Tribunale di Massa, Dott. Giampaolo Fabbrizzi, 12 aprile 2016, n. 358*

tramite istanza ex art. 119 T.U.B., non surrogabile per il tramite di un ordine di esibizione impartito in corso di causa ex art. 210 c.p.c.; che erano del tutto contestate le risultanze della perizia di parte prodotta dall'attrice; che la commissione di massimo scoperto disciplinata nel contratto di conto corrente era meritevole di tutela giuridica; che le valute di addebito e di accredito erano state computate secondo le previsioni contrattuali; che la nullità della clausola anatocistica poteva al più spiegare i propri effetti sino al 30.6.00, poiché, successivamente, la Banca si era adeguata alla delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000, in conformità all'art. 120 T.U.B. vigente *ratione temporis*; che l'usura comportante l'applicazione della sanzione prevista dall'art. 1815, comma 2°, c.c. era solo quella genetica, relativa cioè ad un interesse già convenuto in origine come eccedente il tasso soglia, non già quella il cui momento di emersione era apprezzabile solo in corso di rapporto per un sopravvenuto e momentaneo superamento del tasso soglia, necessitando quest'ultima solo della rideterminazione del tasso nei limiti della soglia legale; che sino al 31.12.2009 la commissione di massimo scoperto non doveva essere computata nel tasso soglia.

§2. – La domanda attorea non è fondata e deve essere rigettata.

§3. – Invero, l'esame della pretesa spiegata con l'atto introduttivo necessita di talune premesse generali di ordine dogmatico, che schiudono l'esatta comprensione del bene della vita al cui conseguimento l'attrice aspira.

§3.1 – In base al contenuto sostanziale della domanda, che prescinde dalle espressioni letterali impiegate dall'istante, appuntandosi di contro sull'effettiva volontà coltivata dalla parte, da cui desumere il provvedimento in concreto richiesto all'autorità giudiziaria (per i criteri di interpretazione della domanda, cfr. Cass. sent. n. 19630/011; n. 22893/08; n. 17760/06; n. 8107/06; n. 5491/06; n. 8128/04; n. 2908/01; n. 2848/98), non è seriamente dubitabile che l'attrice abbia esercitato un'ordinaria azione di condanna al pagamento di somme di denaro - previo accertamento dell'invalidità, in parte qua, del titolo giustificativo dei singoli addebiti - vuoi inquadrando la domanda in una pretesa a carattere restitutorio (in ipotesi anche nelle forme dell'azione sussidiaria di ingiustificato arricchimento), vuoi postulandone la natura eminentemente risarcitoria, quanto meno nella parte in cui quegli addebiti siano commisurati all'ammontare degli interessi di cui in tesi si postula l'usurarietà.

§3.2 – Invero, secondo la teoria generale del processo, le azioni di cognizione si spartiscono in azioni di mero accertamento, azioni di condanna ed azioni costitutive. In disparte l'azione costitutiva, che qui non viene in considerazione, occorre prendere in esame i tratti distintivi della tutela di mero accertamento e della tutela di condanna, con lo scopo di esaminarne le caratteristiche strutturali e se, alla luce di queste, sia consentito trarre plausibili conclusioni utili per la risoluzione dell'odierna controversia.

§3.2 – Il modo di essere dell'azione di condanna si connota per la strumentalità della fase di cognizione rispetto al momento dell'esecuzione forzata, essendo funzionale a munire la parte di un titolo (esecutivo) con il quale intraprendere la via dell'attuazione coattiva dell'obbligo rimasto insoddisfatto e procedere all'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 2818 c.c.).

L'azione di accertamento, di converso, non implica necessariamente l'attuale verificarsi della lesione di un diritto o una contestazione, risultando esperibile ogni qualvolta ricorra una situazione pregiudizievole di incertezza relativa a diritti o rapporti giuridici che non sia eliminabile senza l'intervento del giudice così conseguendo un risultato utile e giuridicamente apprezzabile (Cass. sent. n. 13556/08; n. 3157/01; n. 5819/97; n. 5207/94).

Sul piano dogmatico, l'azione di accertamento ben può articolarsi in un'azione di accertamento negativo, quando chi agisce contesta l'altrui diritto che il titolare considera esistente, o in un'azione

*Sentenza, Tribunale di Massa, Dott. Giampaolo Fabbrizzi, 12 aprile 2016, n. 358*

di accertamento positivo, correlata al vanto di un proprio diritto nei confronti di un terzo soggetto che lo ritiene inesistente.

§3.3 – A ben guardare, anche l'azione di condanna, benché non espressamente enunciato quale sotto-articolazione della domanda principale, conosce un momento insopprimibile di accertamento della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, nonché del verificarsi della lesione, quale ineludibile portato logico della condanna medesima, posto che non si dà tutela ad un diritto di cui è positivamente stabilita l'insussistenza.

Ciò, invero, accomuna azioni di condanna ed azioni di mero accertamento, entrambe inquadrabili in un rapporto di continenza puramente quantitativo.

Alle rilevate affinità si giustappongono peraltro talune peculiari differenze.

Come poc'anzi diffusamente rilevato, l'azione di condanna, oltre all'accertamento, si connota di un *quid pluris*, ovvero della richiesta di un provvedimento che costituisca titolo idoneo ad intraprendere l'esecuzione forzata.

Ed infatti, la ragion d'essere del bisogno di tutela giurisdizionale che declina l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., si riconnette, nelle azioni di condanna, all'affermazione della lesione di un diritto di cui l'attore si afferma titolare, là dove, nelle azioni di mero accertamento, quello stesso interesse si articola con modalità affatto diverse, ovvero nell'affermazione della contestazione o del vanto, nonché del conseguente bisogno di ricorrere al giudice per rimuovere una situazione di incertezza obiettiva.

Da quanto sopra esposto, ci si persuade delle ragioni che conducono a ritenere non consentita una limitazione della pronuncia al mero accertamento delle clausole contrattuali di cui l'attrice postula l'invalidità e del controvalore degli addebiti illegittimi.

Ciò infatti non corrisponde all'interesse della parte, che ha dedotto una lesione, non già una contestazione ed un vanto, aspirando a conseguire un titolo idoneo ad intraprendere l'esecuzione forzata per il caso in cui la pretesa non sia spontaneamente soddisfatta.

Con la conseguenza che la pronuncia di mero accertamento si risolverebbe con un'omissione di attività giurisdizionale dovuta, in quanto il giudice non si pronuncerebbe su tutta la domanda, ma solo su una parte di essa (art. 112 c.p.c.).

§4. – Tanto precisato, onde dirimere la presente controversia occorre metter capo ai principi enunciati dalle Sezioni unite seppur al diverso fine di stabilire il *dies a quo* per il decorso del termine di prescrizione decennale per l'esercizio dell'azione di ripetizione di pagamenti non dovuti a causa della nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente.

§4.1 – La nozione di pagamento ripetibile, enucleata dalle Sezioni unite, vale infatti ad escludere che in essa possano ricomprendersi anche i meri addebiti effettuati in esecuzione del rapporto di apertura di credito in conto corrente sulla base di causali ritenute nulle, addebiti sui quali l'attrice ha viceversa imperniato le proprie domande restitutorie.

Ha affermato infatti la corte regolatrice che affinché possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito, tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile.

*Sentenza, Tribunale di Massa, Dott. Giampaolo Fabbrizzi, 12 aprile 2016, n. 358*

Per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria, l'atto solutorio deve cioè essersi tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del *solvens*, con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto, *l'accipiens*.

Il carattere indebito del pagamento, cui consegue il diritto di ripeterlo, si riconnette invece al difetto di una idonea causa giustificativa.

Viceversa, l'annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista (o di commissione di massimo scoperto illegittimamente conteggiata, o di interessi eccedenti la soglia di usura), comporta solo un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati, non corrispondendo tale annotazione ad alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca.

A fronte di un addebito rispondente ad una causale nulla, il correntista potrà agire per farla accertare e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso, ma non certamente per ripetere un pagamento che ancora non ha avuto luogo.

La conclusione esprime un ordine di idee conforme ai principi normativi che reggono il contratto di apertura di credito in conto corrente.

A mente degli artt. 1842 e 1843 c.c., l'apertura di credito si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli.

Se, nell'esecuzione del rapporto il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, pare indiscutibile che non vi sia alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato.

In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto il debito effettivo a causa del computo, nella determinazione del saldo finale, di poste a vario titolo non dovute, l'eventuale azione di ripetizione d'indebito potrà essere esercitata per ripetere una somma equivalente agli addebiti la cui causale giustificativa è stata dichiarata nulla.

Se, invece, durante lo svolgimento del rapporto, il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, intanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di estinguere un debito liquido ed esigibile.

Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto passivo o "scoperto", cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento.

Viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere, non vi sarà alcun pagamento ripetibile, configurabile esclusivamente con l'atto solutorio finale estintivo del saldo passivo del rapporto risultante dalla chiusura del conto, se inclusivo di poste conteggiate sulla scorta di causali di addebito di cui sia stata accertata la nullità (in questi termini, in motivazione, Cass. sez. un. sent. n. 24418/010, cui *adde*, in senso conforme, sempre in motivazione ed in fattispecie consimile a quella per cui è causa, Cass. sent. n. 798/013).

*Sentenza, Tribunale di Massa, Dott. Giampaolo Fabbrizzi, 12 aprile 2016, n. 358*

§4.2 – Tanto premesso, è del tutto evidente che alla stregua delle allegazioni difensive contenute nell'atto introduttivo, non è stato prospettato, né a fondamento dell'azione di ripetizione, né dell'azione di ingiustificato arricchimento (di cui nella specie difetterebbe peraltro la sussidiarietà), né dell'azione risarcitoria, alcun pagamento nei termini più sopra delineati, bensì, postulando la natura indebita, in quanto fondati su clausole contrattuali ritenute nulle, degli addebiti eseguiti unilateralmente dalla Banca, se ne è richiesta la restituzione per un pari importo.

Di contro, trattandosi di rapporto di apertura di credito in conto corrente, l'attrice avrebbe dovuto dedurre e dimostrare di aver effettuato pagamenti non meramente ripristinatori della provvista, bensì atti solutori del saldo negativo - comprensivo di addebiti illegittimamente effettuati - eccedente l'importo dell'affidamento accordato, ovvero pagamenti eseguiti dopo la chiusura del conto.

Nulla di tutto ciò, tuttavia, emerge dall'atto introduttivo e dagli scritti difensivi successivi, nei quali l'attrice a più riprese denuncia l'illegittimità (e la ripetibilità) delle registrazioni a debito delle partite riconducibili a clausole contrattuali attinte, a vario titolo, da nullità negoziale per contrasto con norme cogenti ed imperative.

§4.3 – Peraltro, alle deficitarie allegazioni degli attori non può supplirsi dando ingresso alla richiesta consulenza tecnica di ufficio.

In linea generale, la giurisprudenza di legittimità si attiene saldamente al principio per cui la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze.

Ne consegue che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è 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 (Cass. ord. n. 3130/011; sent. n. 3191/06; n. 9060/03).

Invero, il Tribunale non ignora che la consulenza può rivestire l'ulteriore funzione di mezzo di prova là dove vengano in rilievo fatti la conoscenza e dimostrazione dei quali può essere fornita solo ricorrendo a particolari cognizioni o strumentazioni tecniche (consulente percipiente) (tra molte, v. Cass. sent. n. 12695/07; n. 3990/06; n. 1020/06; n. 8297/05).

E però, se è vero che il giudice può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente), è imprescindibile che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche (Cass. sent. n. 6155/09; n. 3990/06, cit.).

Il principio sostanzia in effetti un corollario del principio dispositivo in senso sostanziale, tale per cui rientra nell'esclusiva signoria della parte l'allegazione dei fatti principali che valgono a connotare il diritto per cui si chiede tutela, cui il giudice non può surrogarsi neppure con una consulenza tecnica di ufficio avente natura "percipiente".

Orbene, nel caso in esame, la consulenza richiesta è insuscettibile di colmare le lacune in punto di allegazione del fatto.

*Sentenza, Tribunale di Massa, Dott. Giampaolo Fabbrizzi, 12 aprile 2016, n. 358*

All'ausiliario del giudice non potrebbe infatti affidarsi l'incarico di individuare, tramite l'esame degli estratti del conto corrente in atti, i pagamenti aventi funzione solutoria, poiché gli atti ripetibili sono stati configurati dalle parti attrici per il tramite di elementi denotativi irriducibilmente (ed erroneamente) difforni dal paradigma legalmente predeterminato, per averli atteggiati alla stregua di meri addebiti privi di causa.

Di qui, in conclusione, il rigetto delle domande attoree. Le istanze istruttorie replicate all'udienza di precisazione delle conclusioni restano assorbite.

§5. – Le spese di lite seguono la soccombenza.

In applicazione dei conferenti scaglioni previsti dalla tabella allegata al d.m. 55/014, tenuto conto dell'attività difensiva espletata e del valore di causa determinato sulla scorta della somma domandata, spettano in favore del convenuto euro 1.600,00 per la fase di studio, euro 1.100,00 per la fase introduttiva, euro 1.500,00 per la fase istruttoria, euro 2.500,00 per la fase decisoria.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra contraria domanda, istanza o eccezione, così provvede:

- Rigetta la domanda;
- Condanna l'attrice alla refusione delle spese di lite, liquidate in euro 6.700,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfetario 15%, IVA e CPA come per legge.

Massa, 12.4.2016

**IL GIUDICE**  
**dott. Giampaolo Fabbrizzi**

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