

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE II**

nella persona del Giudice Unico Dott. Diego Ragozini, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. OMISSIS/13, avente ad oggetto: indebito oggettivo

TRA

SOCIETÀ S.R.L.

attore

E

BANCA S.P.A

CONCLUSIONI:

All'udienza del 31.3.17 i difensori delle parti concludevano come a verbale richiamato.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E RAGIONI IN FATTO E
DIRITTO**

Con atto di citazione notificato in data 30 aprile 2013 la SOCIETÀ S.r.l. (da ora società) ha convenuto il BANCA S.P.A. (da ora banca) davanti al Tribunale di Napoli per contestare il saldo di chiusura del conto corrente affidato n. OMISSIS, estinto con saldo zero alla data del 19 gennaio 2012.

In particolare, la società chiedeva:

1. accertare e dichiarare che BANCA S.P.A. nel periodo dal 17 aprile 2001 al 19 gennaio 2012, ha applicato alle operazioni di finanziamento regolate sul conto corrente OMISSIS e su altri conti collegati d'appoggio e per anticipazioni interessi determinati unilateralmente, in assenza di contratto o comunque sulla base di clausole contrattuali generiche e quindi nulle, in violazione delle prescrizioni formali dettate dall'art. 1282 c.c. o comunque determinati in misura superiore a quella consentita dalla legge;

2. accertare e dichiarare che BANCA S.P.A. nel predetto periodo, ha illegittimamente e/o indebitamente applicato alle operazioni di finanziamento regolate sul conto corrente OMISSIS e su altri conti collegati d'appoggio e per anticipazioni, la capitalizzazione - 2 trimestrale degli interessi, o comunque anatocismi vietati dall'articolo 1283 c.c.;

3. accertare e dichiarare che BANCA S.P.A. nel medesimo periodo ha applicato alle operazioni di finanziamento regolate sul conto corrente OMISSIS e su altri conti collegati d'appoggio e per anticipazioni commissioni <<giorni di valuta>> o altri comunque denominati, non dovuti perché vietati o non concordati;

4. per l'effetto condannare la Banca a restituire alla SOCIETÀ S.r.l. l'importo accertato per le somme trattenute illegittimamente, con il riconoscimento alla società attrice degli interessi da quella data come determinati dall'art. 117, comma n. 7, lettera a) del Decreto legislativo 1° settembre 1993, n.385 (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) ossia al tasso nominale massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali ovvero, in via ancora più subordinata, al tasso legale.

5. condannare la banca convenuta a rimborsare alla società istante le spese, diritti ed onorari di lite oltre i.v.a. e c.p.a. come per legge, con attribuzione ai procuratori antistatari.

Nel costituirsi tempestivamente la banca convenuta, deduceva la prescrizione dei crediti azionati, oltre all'infondatezza nel merito delle avverse pretese.

- 3 - Disposta la CTU anche a seguito dell'integrazione, la causa veniva assegnata in decisione con i termini di cui all'art. 190 c.p.c. all'udienza del 31.3.17.

Nel merito si osserva quanto segue.

In limine si osserva che l'esame della pretesa attorea, - che appare sufficientemente determinata nel *petitum* e nella causa *petendi*, atteso che parte attrice fa riferimento alla violazione di norme di legge relativamente ai contratti espressamente indicati nella citazione - avrà ad oggetto il rapporto di conto corrente n. OMISSIS, il Conto corrente di anticipazioni su fatture, crediti ed effetti n. OMISSIS il Conto corrente di anticipazioni su ordini, contratti e commesse n. OMISSIS.

Si procederà all'esame nel merito delle pretese attoree, in quanto si ritiene non fondata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla BANCA perché generica.

Invero, in primo luogo, anche ad ipotizzare che il *dies a quo* del termine decennale di prescrizione, cui è pacificamente assoggettata l'azione di ripetizione di indebito oggettivo, coincida con l'annotazione nel conto delle poste contestate, giova, in diritto, osservare che l'eccezione di prescrizione, sollevata vada esaminata alla luce dei principi espressi dalla S.C. nella nota sentenza n. 24418/2010, dal momento che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 78/12, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, d.l. 29 dicembre 2010 n. 225 (comma aggiunto dalla legge di conversione 26 febbraio 2011 n. 10), il quale stabiliva che « *In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 c.c. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa*».

Orbene, nella sentenza n. 24418/10, le Sezioni Unite della Cassazione affermavano testualmente che: *“non può, pertanto, ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico definibile come pagamento che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione. Né tale conclusione muta nel caso in cui il pagamento debba dirsi indebito in conseguenza della accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione del quale è stato effettuato”*; e, ancora: *“se dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono registrati”*.

Pertanto, i principi di diritto enucleabili dalla sentenza innanzi richiamata sono i seguenti: non può esservi ripetizione se non sussiste pagamento; il termine decennale di prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito decorre dalla data dell'annotazione in conto, solo se il versamento affluisce su un conto passivo non affidato ovvero su di un conto affidato il cui saldo debitore supera i limiti dell'affidamento; diversamente, quando si tratti di versamenti ripristinatori della provvista, cioè effettuati entro i limiti del fido oppure in presenza di conto attivo, la prescrizione decorre dalla chiusura del conto.

Tanto premesso, merita, altresì, rilevare che, in termini generali, l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, ancorché suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice.

Sentenza, Tribunale di Napoli, Dott. Diego Ragozini n. 10958 del 7 novembre 2017

Ne consegue che il debitore, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c. *"restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa"* (Cass. n. 16326/2009).

L'eccezione di prescrizione costituisce eccezione in senso proprio, e come tale deve essere sollevata dalla parte, alla quale soltanto spetta di specificare i fatti che ne costituiscono il fondamento, compresa la data di inizio del decorso del termine prescrizione (Cass. n. 3578/2004; cfr. altresì Cass. n. 4468/2004).

Con specifico riferimento alla fattispecie di cui si discute, la Corte di Cassazione, nella recente sentenza n. 4518/14, ha chiaramente interpretato i principi espressi dalla sopra richiamata pronuncia delle sezioni unite, stabilendo che *"i versamenti eseguiti sul conto corrente in costanza di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens e, poiché tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto, una diversa finalizzazione dei singoli versamenti, o di alcuni di essi, deve essere in concreto provata da parte di chi intende far percorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste illegittimamente addebitate"*.

Nella specie, parte convenuta, - non ha mai neppure invocato la natura solutoria dei versamenti eseguiti dal correntista (e, comunque, non ha al riguardo offerto nessuna prova e non ha indicato specificatamente quali sarebbero i versamenti solutori prescritti), per cui, avendo i versamenti natura normalmente ripristinatoria, il termine decennale della prescrizione decorre dalla chiusura del conto, risultando nel caso di specie, rispetto la citazione nel 2013 non completamente decorso, attese le risultanze contabili relative ai periodi finali dei rapporti in esame.

In ordine all'accertamento del saldo tra le parti, va rilevato che la convenuta ha sollevato l'eccezione relativa alla incontestabilità degli addebiti relativi all'apertura di credito in quanto sarebbero stati tacitamente approvati in assenza di un'apposita tempestiva contestazione dei singoli estratti conto.

Tali considerazioni sono prive di fondamento.

Deve infatti essere condiviso, ad avviso del giudicante, l'orientamento secondo cui l'estratto conto bancario va considerato un mero documento contabile nel quale e con il quale le singole operazioni bancarie in esso rappresentate (prelevamenti e versamenti) non danno luogo, diversamente da quanto avviene nel conto corrente ordinario, alla costituzione di autonomi rapporti di credito o debito fra il cliente e la banca, ma rappresentano la esecuzione di un unico negozio da cui deriva il complessivo credito o debito della banca verso il correntista, vale a dire il saldo di conto corrente (Cass., 7 settembre 1984, n. 4788 in Giur. It., 1985, I, 1, 1090; Cass. 24 maggio 1991 n. 5876 in Foro It. 1992, I, 2201; Cass. 29 novembre 1994, n. 10185, in Giur. It. 1995, I, 1, 1882).

L'invio dell'estratto conto, predisposto unilateralmente dalla banca, svolge in altri termini precipuamente una funzione informativa in ordine allo svolgimento del rapporto e va collocato dunque nell'ambito degli obblighi di informazione e di trasparenza posti a carico dell'istituto di credito, come confermato anche dalla specifica disciplina di settore (art. 119 D.Lgs. 1° settembre 1993 n. 385).

La norma dell'art. 1832 c.c., che attribuisce al correntista destinatario dell'invio dell'estratto conto l'onere di muovere contestazioni in merito alle annotazioni contabili in esso contenute, va pertanto letta e interpretata in tale prospettiva.

E sulla base delle citate premesse, la mancata contestazione dell'estratto conto trasmesso da una banca al cliente può rendere inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti unicamente sotto il profilo meramente contabile, ma non pregiudica la possibilità per il correntista di contestare la validità e l'efficacia dei

Sentenza, Tribunale di Napoli, Dott. Diego Ragozini n. 10958 del 7 novembre 2017

rapporti obbligatori che hanno dato luogo agli addebiti e agli accrediti (Cass. 10 aprile 1995, n. 4140 in Giust. Civ. 1995, I, 1776, Cass. 24 maggio 1991, n. 5876, in Giust. Civ. 1991, I, 2970, Cass. 15 giugno 1995, n. 6736).

Le contestazioni relative alla nullità delle clausole con le quali è stato determinato un tasso di interesse, così come quelle relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, non possono essere considerate alla stregua di errori formali afferenti alle singole partite dell'estratto conto; esse attengono, invero, alla efficacia dei rapporti obbligatori da cui derivano gli accrediti e gli addebiti annotati nell'estratto conto e come tali sono regolate dalle norme generali sui contratti.

Quanto alle doglianze di parte attrice, le stesse possono essere sintetizzate in 4 categorie;

- 1) applicazione di spese non previste in contratto;
- 2) previsione di clausole illegittime perché non concordate e/o non specificatamente sottoscritte;
- 3) previsione di clausole illegittime perché indeterminate;
- 4) previsione e/o applicazione in concreto di tassi usurari.

Ciò chiarito, va evidenziato che a parere del tribunale, anche alla luce di una sopravvenuta rivisitazione ed in presenza di un panorama giurisprudenziale non univoco, l'esame dei precedenti punti (1-3 per l'usura di dirà in seguito) implica necessariamente per la parte che solleva le predette doglianze, il deposito in giudizio del contratto che ha regolato il rapporto nel corso del quale sono state applicate le trattenute asseritamente illegittime.

A prescindere se l'azione sia di ripetizione dell'indebito o di accertamento negativo del credito, chi agisce in giudizio deve, infatti, ai sensi dell'art. 2697 c.c, produrre sempre il contratto di conto corrente e di apertura di credito.

La premessa logica fattuale alla base delle pregresse doglianze, invero, è l'intervenuta stipulazione contrattuale che sarebbe tuttavia carente relativamente alla clausole indicate dall'attrice.

Infatti, per provare che sono state applicate spese non pattuite, occorre dimostrare quali invece siano state pattuite. Del pari, la prova di una clausola indeterminata o non specificatamente sottoscritta, implica la dimostrazione della previsione contrattuale in termini generici o la mancata ulteriore aggiuntiva e specifica sottoscrizione in calce da parte del correntista. Occorre in altri termini il documento contrattuale da poter esaminare per i riscontri delle doglianze allegate dall'attrice.

Una volta riconosciuto il perfezionamento del contratto, è onere dell'attore produrre lo stesso al fine di dimostrare il tenore delle clausole di cui viene contestata la validità, oppure l'assenza di pattuizioni di cui è stata eccepita l'applicazione. In mancanza del contratto non è neppure possibile verificare se e quali addebiti siano stati effettuati con le causali contestate.

Indubbiamente l'affermazione secondo cui talune clausole non siano state pattuite è l'allegazione di un fatto "negativo", il cui onere probatorio, a norma dell'art. 2697 cod. civ., grava su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche in tal caso. La negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. In tale ipotesi, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo" (v. Cass. 23229/2004 e Cass. 22872/2010, 9201/2015).

Ne consegue che, proprio il deposito di un contratto, da cui poter verificare la mancanza di talune pattuizioni e quindi spese del rapporto, diventa lo strumento per contestare l'illegittima applicazione nel corso del rapporto, di ulteriori spese illegittime non pattuite.

Sentenza, Tribunale di Napoli, Dott. Diego Ragozini n. 10958 del 7 novembre 2017

Oltre alla prova del contratto, necessariamente sussistente è l'onere probatorio connesso alla produzione degli estratti conto, con cui va provata la concreta trattenuta operata dalla banca, al fine della domanda di ripetizione dell'indebito.

Nella fattispecie, in esame, tenuto conto del fatto che la Banca ha specificatamente contestato la mancanza delle pattuizioni, che quindi non può ritenersi pacifica, era onere della parte attrice provare tale assenza e ciò, si ribadisce, sarebbe stato agevole mediante la produzione dei relativi contratti, dai quali doveva emergere la mancanza delle condizioni economiche lamentata e la mancata previsione dell'anatocismo.

Orbene, le doglianze attoree, attengono al rapporto di conto corrente OMISSIS a cui sono seguite n. 2 rinegoziazioni.

Di tale rapporto manca il contratto originario, vi sono gli estratti conto, e sono presenti n. 2 rinegoziazioni in costanza di rapporto. Entrambe le rinegoziazioni (del 13.9.05 – che il ctu indica come 5.9.05 ed in data 7.8.06), sono da ritenersi valide relativamente alle condizioni che hanno regolato (interessi debitori specificatamente determinati e CMS indicata nel lasso temporale di applicazione trimestrale e nella percentuale sulla somma base indicata come ciò che eccede l'affidamento).

In ordine alla prima rinegoziazione del 13.9.05, che reca unicamente la sottoscrizione della parte attrice, (contrariamente alla rinegoziazione del 7.8.06 che reca le sottoscrizioni di entrambe le parti) si osserva che sotto il profilo della forma scritta *ad substantiam* il documento è pur sempre da ritenersi valido.

La tesi della nullità, prospettata da parte della giurisprudenza relativamente alla necessità della compresenza delle sottoscrizioni sul documento ad opera di tutte le parti, non può essere condivisa, atteso che il Tribunale ritiene che, a fronte di un contratto predisposto unilateralmente dalla banca in forma scritta e sottoscritto dal cliente, come nel caso di specie, sia ravvisabile pur sempre una regolamentazione scritta tra le parti, riconducibile al contraente banca, sulla base della predisposizione unilaterale, e sulla base dello svolgimento del rapporto contrattuale eseguito ed attuato tra le due parti del contratto bancario.

La sussistenza di un contratto che integra la forma scritta anche in assenza di una sottoscrizione formale, appare infatti configurabile dal combinato disposto degli artt. 2702 c.c. e 214 c.p.c. nella parte in cui ipotizzano il riconoscimento di una scrittura, e quindi l'attribuzione ad un soggetto del contenuto di esso, anche a prescindere dall'esistenza di una formale sottoscrizione del documento.

In altri termini, il Tribunale non condivide l'assunto secondo cui non vi è forma scritta del contratto se manca la sottoscrizione del contratto stesso.

E' pur vero che nella normalità delle negoziazioni, l'attribuzione di una volontà negoziale si individua con la firma di un soggetto che tale volontà fa propria, ma l'ordinamento giuridico, riconosce altri elementi equipollenti ad essa (riconducibilità della volontà espressa in forma scritta).

L'art. 2702 c.c., infatti introduce delle ipotesi di scrittura considerata sottoscritta nei casi previsti dalla legge, ovvero quando è "*legalmente considerata come riconosciuta*", attribuendo valore al comportamento di colui al quale la scrittura è opposta.

La tesi secondo cui la sottoscrizione non sia un elemento indispensabile per il consenso espresso nella forma scritta, trova conferma nella consolidata giurisprudenza di legittimità che considera la produzione in giudizio di un documento non sottoscritto, come sottoscrizione ad opera della parte che lo ha depositato.

Sentenza, Tribunale di Napoli, Dott. Diego Ragozini n. 10958 del 7 novembre 2017

La produzione in giudizio, quindi, a ben vedere, non integra la forma scritta del contratto, ma individua il soggetto a cui si può ricondurre una volontà già espressa nella forma scritta del contratto.

L'individuazione del soggetto a cui ricondurre la volontà già espressa, allora, può trovare equipollenti in altri comportamenti, quali, nel contratto bancario, e prima del giudizio, lo scambio di documenti nel corso del rapporto, le comunicazioni contrattuali reciproche tra le parti, idonee ad indicare che, quella regolamentazione negoziale sia riconducibile alla banca, come anche la circostanza che quel contratto sia stato predisposto unilateralmente.

Le doglianze attoree attengono anche a due aperture di credito, la OMISSIS e la OMISSIS di cui in atti vi è il contratto originario solo della prima, e tuttavia mancano gli estratti conto di entrambe, come ha rilevato il CTU.

Per le ragioni espresse, sia le domande attinenti al conto corrente ordinario che relative ai conti anticipi non possono essere accolte.

Del pari non può essere accolta la domanda in ordine all'accertamento dell'usura, atteso che, sebbene la fattispecie di cui all'art. 644 c.p. si realizzi anche per la semplice applicazione ed erogazione di interessi usurari, a prescindere dalla stipulazione in forma scritta, il ctu, ha escluso ogni applicazione in concreto di tassi usurari.

Quanto alle spese del giudizio, le stesse saranno affrontate dalla parte attrice in favore della parte convenuta di parte attrice e compensate parzialmente atteso il panorama giurisprudenziale non univoco ed il mutamento della giurisprudenza del tribunale in ordine alla questione dirimente.

P.Q.M.

Il tribunale di Napoli, Sezione II, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) rigetta le domande di parte attrice;
 - 2).Condanna parte attrice al pagamento di parte convenuta delle spese di lite per € 2000,00 oltre iva e cassa e spese generali per compensi, oltre € 50,00 per spese.
 - 3).spese di CTU compensate tra le parti.
- Così deciso, in Napoli, 6.11.17

**Il Giudice
Diego Ragozini**

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