

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale di Napoli, IX Sezione Civile**

nella persona del giudice unico dottor Francesco Saverio Azzariti Fumaroli ha emesso la seguente

- SENTENZA -

nella causa civile iscritta al n. omissis R.G. promossa da

CORRENTISTA

- ATTORE -

nei confronti di

BANCA

- CONVENUTA -

CONCLUSIONI: all'udienza del 14 novembre '12 il procuratore dell'attore concludeva riportandosi alle conclusioni "formulate nell'atto introduttivo del giudizio e nei successivi scritti difensivi".

Il procuratore della convenuta concludeva riportandosi "a tutti gli scritti difensivi", insistendo nella richiesta di "integrazione di CTU".

- SVOLGIMENTO DEL PROCESSO -

Con atto di citazione notificato a controparte in data 19 aprile '05 CORRENTISTA conveniva in giudizio la Banca esponendo: 1) di intrattenere un rapporto di conto corrente con la Banca convenuta, rapporto sorto nell'82 con Banca, "senza stipula di convenzione alcuna e regolato ad arbitrio della Banca, la quale ha applicato al rapporto le sue condizioni di uso piazza"; 2) che "il suindicato rapporto non è stato interessato dalle modifiche apportate dalla più recente legislazione ed è regolato da quella anteriore all'operata riforma, che continua a spiegare la sua efficacia per tutta la durata del rapporto"; 3) che "nel corso del rapporto, in assenza di ogni e qualsiasi convenzione verbale e/o scritta, e pertanto in assenza di valido accordo su interessi, spese e commissioni, a Banca ha costantemente quanto arbitrariamente applicato alle varie operazioni ed al conto in essere interessi ultralegali nominali di elevatissima entità commissioni di massimo scoperto mai convenute e/o dovute e spese, procedendo quindi a capitalizzarli trimestralmente ed applicando ad ogni singola operazione valute non corrette, penalizzanti per il correntista ..."; 4) che in conseguenza di ciò il conto corrente in oggetto "presenta, allo stato, un saldo pari allo zero", di tal che "si rende necessario adire l'Autorità Giudiziaria per l'accertamento di tutte le somme indebitamente pretese ed ottenute in pagamento dalla Banca e per la condanna della stessa alla loro restituzione": ciò per i seguenti motivi: a) Nullità della clausola di determinazione dell'interesse ultralegale mediante rinvio a uso piazza — Determinazione degli interessi secondo legge; b) Inapplicabilità delle commissioni di massimo scoperto; c) Illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi; d) Individualizzazione dei giorni di effettiva esecuzione delle operazioni accreditate ed addebitate in conto corrente; e) Determinazione del tasso annuo effettivo globale anche ai fini della usurarietà dei tassi applicati; 1) Responsabilità per danni della Banca convenuta verso l'attore.

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Francesco Saverio Azzariti Fumaroli, n. 58 del 13 marzo 2019

Tanto essenzialmente premesso, CORRENTISTA concludeva, in sintesi, per la condanna della Banca *"alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e riscosse, oltre agli interessi legali creditori in favore dell'odierno istante"* nonché, *"in ogni caso, ... al risarcimento dei danni, anche morali, che siano derivati o possano ancora derivare all'attore ... da determinarsi anche in via equitativa"*: con vittoria delle spese di lite.

L'Istituto di Credito, costituitosi in giudizio, eccepiva preliminarmente. 1) la Incompetenza per territorio del Tribunale di Napoli per essere competente il Tribunale di Avellino alla stregua dell'art. 20 del contratto di conto corrente "n. OMISSIS chiuso nel mese di febbraio '04", secondo cui "per qualunque controversia che potesse sorgere tra il correntista e l'Azienda di credito in dipendenza dei rapporti di conto corrente, e di ogni altro rapporto di qualunque natura, è in ogni caso competente, in via esclusiva, il Foro di Avellino; 2) la Prescrizione decennale dell'azione, atteso che "l'atto di citazione è stato notificato in data 19 aprile '05 e, pertanto, l'azione per la restituzione delle somme ... deve reputarsi prescritta con riferimento a tutti gli addebiti e a tutte le movimentazioni anteriori al 19 aprile '95".

Tanto premesso l'Ente convenuto contestava ogni avverso dedotto e concludeva: 1) in via preliminare, per la dichiarazione della incompetenza del Tribunale adito "per essere competente, in via esclusiva, il Tribunale di Avellino"; 2) nel merito, per il rigetto dell'avversa domanda: in ogni caso con vittoria delle spese di lite.

Acquisiti agli atti documenti, espletata una CTU, all'udienza del 14 novembre '12 il Tribunale si riservava per la decisione, concedendo alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

- MOTIVI DELLA DECISIONE -

Nel prendere in esame la controversia sottoposta alla Sua cognizione rileva il Giudicante come con l'atto introduttivo del giudizio il CORRENTISTA - premesso di intrattenere un rapporto di conto corrente con la Banca, e che "il rapporto è nato con la Banca nel 1982 ed è attualmente ancora in essere, con la creazione di un conto corrente (originariamente omissis) ..." - proponeva una domanda diretta ad ottenere la condanna della Banca convenuta "alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e riscosse, oltre agli interessi legali creditori in favore dell'odierno istante" nonché "in ogni caso ... al risarcimento dei danni, anche morali, che siano derivati o possano ancora derivare all'attore ... da determinarsi anche in via equitativa".

L'Istituto di Credito, costituitosi in giudizio, eccepiva preliminarmente (v. comparsa di risposta, pagg. 2 e 3), *"l'incompetenza per territorio del Tribunale di Napoli per essere competente il Tribunale di Avellino"*: ciò in quanto *"il contratto di conto corrente contrassegnato dal n. omissis, chiuso nel mese di febbraio '04, prevede all'art. 20 che "Per qualsiasi controversia che potesse sorgere tra il correntista e l'Azienda di credito in dipendenza dei rapporti di conto corrente e di ogni altro rapporto di qualunque natura è in ogni caso competente, in via esclusiva, il Foro di Avellino"*.

In proposito va posto in evidenza in primo luogo come non possa dubitarsi della efficacia probatoria del contratto da ultimo citato, a nulla rilevando la mancanza di sottoscrizione da parte dell'Istituto di Credito.

A parere del Giudicante, invero, in caso di assenza di un contratto scritto ove, tuttavia, esista un documento scritto con la firma di una sola parte, la sua produzione in giudizio da parte del contraente che non lo ha firmato, ma che ne ha il possesso, vale ad assolvere al requisito della forma scritta del contratto medesimo: ciò conformità al principio costantemente affermato dalla Giurisprudenza secondo cui *"La produzione in giudizio di una scrittura privata priva di*

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Francesco Saverio Azzariti Fumaroli, n. 58 del 13 marzo 2019

firma da parte di chi avrebbe dovuto sottoscriverla equivale a sottoscrizione a condizione che tale produzione avvenga ad opera della parte stessa, e non anche del suo erede, atteso che la manifestazione di volontà contrattuale, propria del soggetto contraente, non può essere espressa da altri" (Cassazione civile, sez. III, 25/02/2.004, n. 3.810; v. anche Cassazione civile, sez. III, 12/06/2.006, n. 13.548).

In aderenza a tale ultima affermazione giurisprudenziale assumeva parte attrice (v. verbale di udienza in data 26 ottobre '05) essere "*pacifico in giurisprudenza che la clausola derogativa della competenza territoriale non produce effetti nei confronti di soggetti diversi dalle parti contraenti*" laddove nel caso di specie parte contraente del contratto datato 18 aprile '96 era la Banca, con sede in Avellino, soggetto estinto per intervenuta incorporazione e fusione con la Banca, per dar vita ad un nuovo soggetto -estraneo alla pattuizione di deroga alla competenza territoriale- denominato Banca.

Senonché, a ben vedere, non è questa la fattispecie in esame.

E valga il vero: la Banca non può di certo configurarsi come terzo estraneo al sottoscrittore del contratto di conto corrente del '96, la Banca -e, quindi, alla pari di un erede del soggetto contraente- atteso che costituisce un dato giuridico indiscusso che l'incorporazione per fusione di una società in un'altra non comporta l'estinzione del soggetto giuridico incorporato e l'insorgenza di un soggetto giuridico nuovo e distinto dal primo, sicché la nuova società si appalesa quale espressione di un'unica vicenda meramente evolutivo-modificativa di un medesimo soggetto giuridico.

Ed invero è consolidato in giurisprudenza il principio secondo cui "*La fusione di società realizza una successione universale corrispondente a quella mortis causa e produce gli effetti, tra loro interdipendenti, dell'estinzione della società incorporata e della contestuale sostituzione, nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo a questa, della società incorporante, che rappresenta il nuovo centro di imputazione e di legittimazione dei rapporti giuridici già riguardanti i soggetti fusi o incorporati*" (Cass., sez. 1, 19/05/2.011, n. 11.059), laddove, peraltro, ha ritenuto il Giudice della nomofilachia (Sezioni Unite della Corte di cassazione cfr. n. 2.637 del 2.006 e da ultimo, tra le tante n. 19.509 del 2.010) che, secondo la modificazione del contenuto dispositivo del comma 1 dell'art. 2.504 bis c.c., così come operata dal d. lg. n. 6 del 2.003, la fusione non è più prevista come evento determinante l'estinzione della società incorporata, bensì costituisce -lo si ripete- una "... vicenda meramente evolutivo-modificativa..." del medesimo soggetto giuridico (non diversamente da quanto avviene con la trasformazione), senza che si produca alcun effetto successorio ed estintivo. Ciò la Corte ha statuito, precisando, inoltre, che la citata nonna codicistica soltanto nel regime precedente alla modifica introdotta dal citato d. lg. n. 3 del 2.003, prevedeva che la fusione di società desse luogo ad una situazione giuridica corrispondente alla successione universale e producesse l'estinzione delle società partecipanti alla fusione o della società incorporata, nonché la contestuale sostituzione nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti ad esse capo (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 05/01/2.011, n. 18).

Ciò è poi tanto vero che la fusione per incorporazione non determina più l'interruzione del processo per perdita della capacità processuale.

Né può poi condividersi la apodittica affermazione della difesa del (v. verbale di udienza 26.10.'05) secondo cui alla clausola prevista sub art. 20 non potrebbe "certamente riconoscersi efficacia retroattiva ...", laddove risulta per tabulas che il contratto è del '96, nel mentre l'atto introduttivo del presente giudizio risale soltanto al '05.

Ciò che va ora rilevato è che l'attore in comparsa conclusionale ha dedotto che "controparte ... ha eccepito ... l'incompetenza territoriale del Tribunale di Napoli, indicando quale Foro

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Francesco Saverio Azzariti Fumaroli, n. 58 del 13 marzo 2019

esclusivamente competente il Tribunale di Avellino, che sarebbe contrattualmente previsto dalle parti" e che il Giudice adito ... ha così testualmente disposto: l'eccezione ... appare infondata; pertanto rigetta tale eccezione e rinvia la causa così definitivamente dichiarando la propria competenza", di tal che sarebbe "evidente che, nonostante la forma di ordinanza, il citato provvedimento del ... Giudice, con il quale lo stesso ha risolto irrevocabilmente la questione di competenza in maniera tale da non poter più tornare su di essa, ha natura di vera e propria sentenza e, come tale doveva essere impugnato dalla Banca con regolamento di competenza ai sensi dell'art. 42 e ss. c.p.c."

La tesi ora esposta non può però essere condivisa dal Giudicante.

In proposito, anche a non voler considerare che (v. memoria di replica dell'Istituto di Credito in data 31.1.'13, pag. 1) "nessuna preclusione alla statuizione sull'eccezione di incompetenza può discendere dall'ordinanza" (del precedente Istruttore) "del 12.12.'05 in considerazione del testo degli artt. 42 ss. c.p.c. vigente al momento della instaurazione del presente giudizio", osserva invero il Giudicante di non poter condividere l'assunto difensivo del CORRENTISTA atteso che "La decisione del giudice di merito sulla competenza non può mai ritenersi implicita, ma affinché possa acquistare efficacia di giudicato è necessario che sia adottata con le forme di rito e, dunque, nel rito ordinario, previo invito delle parti alla precisazione delle conclusioni" (Cass. civile, sez. VI, 30/12/2.011, n. 30.254).

In altre parole "non è ravvisabile una pronuncia implicita sulla competenza nei provvedimenti meramente ordinatori, comunque modificabili ed in ogni caso non idonei a pregiudicare la decisione definitiva sulla competenza (cfr. Cass. 5 settembre 2002 n. 12.949). Nel senso che il regolamento di competenza è ammissibile ove la questione di competenza sia stata decisa con un provvedimento avente natura di sentenza, che abbia risolto questioni di carattere sostanziale o processuale, pregiudiziali di rito o preliminari di merito, salvo che risulti dal contenuto della pronuncia che l'esame di tali questioni sia stato compiuto solo incidentalmente, in funzione della decisione sulla competenza e senza pregiudizio per l'esito definitivo della controversia" (cfr. Cass. 21 luglio 2.006 n. 16.752).

Né va taciuto che "In tema di regolamento di competenza, anche dopo il mutamento della forma della decisione sulla competenza per effetto della legge 18 giugno 2.009 n. 69" -e, quindi, a maggior ragione in epoca precedente- "la decisione affermativa della competenza presuppone sempre la rimessione in decisione della causa ai sensi degli artt. 189 e 275 c.p.c. (ed ai sensi dello stesso art. 189 c.p.c. in relazione all'art. 281 *quinquies* c.p.c. per il procedimento di decisione del giudice monocratico) preceduta dall'invito a precisare le conclusioni. Né discende che, ove nel procedimento davanti al giudice monocratico quest'ultimo esterni espressamente od implicitamente in un'ordinanza, senza aver provveduto agli adempimenti sopra indicati, un convincimento sulla competenza e dia provvedimenti sulla prosecuzione del giudizio, tale ordinanza non ha natura di decisione affermativa sulla competenza impugnabile ai sensi dell'art. 42 c.p.c., sicché il ricorso per regolamento di competenza avverso detto atto deve ritenersi inammissibile" (Cass. civile, sez. VI, 28/02/2.011, n. 4.986).

La Corte di cassazione, in effetti, ha modificato il proprio precedente orientamento che un tempo era incline a ravvisare decisioni sulla competenza del giudice di merito in provvedimenti in realtà privi del carattere formale della sentenza perché non conseguenti allo svolgimento della fase di decisione formale con il previo invito a precisare le conclusioni e consistenti esclusivamente nella manifestazione del potere del giudice di deliberare la questione di competenza ai fini dell'ulteriore corso del processo, e tale mutamento ha trovato espressione in Cass. sez. un. (ord.) 12.5.2.008, n. 11.657, la quale, dando ampio conto della pregressa situazione giurisprudenziale e riprendendo un analogo arresto di una precedente decisione, riguardo alla giurisdizione (Cass. sez. un. 13.78.2.005, n. 14.693), ha così statuito:

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Francesco Saverio Azzariti Fumaroli, n. 58 del 13 marzo 2019

"Nelle cause attribuite alla competenza del tribunale in composizione monocratica, il giudice unico, che assomma in sé le funzioni di istruzione e di decisione, quando ritenga di emettere una decisione definitiva sulla competenza, è tenuto -ai sensi degli artt. 187 e 281 bis cod. proc. civ.- ad invitare le parti a precisare le conclusioni, in tal modo scandendo la separazione fra la fase istruttoria e quella di decisione, non potendosi ritenere che una qualunque decisione assunta in tema di competenza implichi per il giudice l'esaurimento della potestas iudicandi sul punto.

Le stesse Sezioni Unite hanno ribadito poi che *"Il giudice che intenda pronunciare separatamente sulla giurisdizione o sulla competenza deve invitare le parti a precisare le conclusioni, sicché, il provvedimento che abbia emesso in difetto di detto invito assume natura meramente ordinatoria"* (Cass. sez. un. 10.12.2010, n. 25798).

Alla stregua delle esposte considerazioni, pertanto, va dichiarata la incompetenza del Tribunale di Napoli a decidere della controversia in esame, essendo territorialmente competente il Tribunale di Avellino.

La natura della controversia esaminata è di natura tale da concretizzare la sussistenza, nel caso di specie, dei giusti motivi per una pronuncia dichiarativa della totale compensazione delle spese di lite fra le parti, ponendosi in via definitiva le spese di CTU come liquidate in corso di causa a carico dell'attore.

- P. Q. M. -

- Il Tribunale di Napoli, non pronunciando sulla domanda proposta da CORRENTISTA nei confronti della Banca con atto di citazione del 19 aprile '05, così provvede:

- 1) dichiara la propria incompetenza per territorio, essendo territorialmente competente il Tribunale di Avellino;
- 2) dichiara interamente compensate fra le parti le spese del giudizio, ponendo in via definitiva le spese di CTU come liquidate in corso di causa a carico dell'attore.

Così deciso in Napoli, oggi, 28 febbraio 19.

Il Giudice Monocratico

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