

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI CIVITAVECCHIA**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Giulia SORRENTINO, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. OMISSIS promossa da:

FIDEIUSSORI

ATTORI

contro

BANCA

CONVENUTO

CESSIONARIA DEL CREDITO

INTERVENUTO

OGGETTO: Contratti bancari (deposito bancario, etc)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

1. SOCIETÀ e FIDEIUSSORI hanno convenuto in giudizio la BANCA al fine di sentir dichiarare la nullità del contratto di conto corrente n. (...), intestato a SOCIETÀ e garantito dalle fideiussioni di FIDEIUSSORI con riferimento all'omessa pattuizione degli interessi legali e della commissione di massimo scoperto, all'applicazione di interessi anatocistici in violazione dell'art. 1283 c.c., all'esercizio dello ius variandi in violazione dell'art. 118 TUB e all'applicazione delle valute in danno del correntista; hanno quindi chiesto la ripetizione delle somme indebitamente versate in esecuzione delle clausole nulle.

Si è costituita la BANCA, eccependo in via preliminare l'incompetenza per territorio del Tribunale adito in virtù della clausola derogatoria contenuta nell'art. 19 del contratto di conto corrente e l'improcedibilità della domanda per mancato espletamento del tentativo di mediazione; inoltre, ha eccepito la carenza di legittimazione attiva di SOCIETÀ in quanto dichiarata fallita prima dell'introduzione del giudizio, nonché di FIDEIUSSORE in quanto non risulta aver prestato alcuna garanzia fideiussoria in favore della convenuta; nel merito, ha sostenuto di aver regolarmente inviato gli estratti conto senza alcuna contestazione sugli addebiti effettuati e di aver fatto corretta applicazione delle condizioni pattuite; quanto all'anatocismo, ha sostenuto la piena legittimità della capitalizzazione trimestrale con pari periodicità in applicazione della Del.CICR 9 febbraio 2000; infine, ha spiegato domanda riconvenzionale nei confronti di FIDEIUSSORE avente ad oggetto la condanna di quest'ultimo al pagamento della somma di Euro 70.650,75 quale saldo negativo del conto corrente oggetto di causa.

Il Giudice ha assegnato alle parti termine per l'espletamento del tentativo di mediazione e, alla successiva udienza del 6.4.2016, a seguito del deposito della sentenza di fallimento della SOCIETÀ, il processo è stato dichiarato interrotto; con ricorso depositato il 18.4.2016, FIDEIUSSORI hanno riassunto il giudizio; con ordinanza del 6.5.2017, il Giudice, preso atto

Sentenza, Tribunale di Civitavecchia, Giudice Giulia Sorrentino del 16 dicembre 2020

dell'avvenuto esperimento della procedura di mediazione e verificata la ritualità della notifica al Fallimento SOCIETÀ del ricorso in riassunzione, ha ingiunto ex art. 186 ter c.p.c. a FIDEIUSSORE il pagamento immediato della somma di Euro 70.650,75, oltre spese processuali, in favore della convenuta.

Con comparsa del 26.3.2019, è intervenuta in giudizio ai sensi dell'art. 111 c.p.c. LA CESSIONARIA DEL CREDITO vantato dalla BANCA nel presente giudizio, giusta cessione di un portafoglio di crediti pro soluto individuabili in blocco del 31.10.2018.

La causa è stata quindi trattenuta in decisione all'udienza di precisazione delle conclusioni del 17.9.2020.

2. Va in primo luogo dichiarata la carenza di legittimazione processuale in capo a SOCIETÀ, ai sensi dell'art. 43 legge fallimentare, essendo stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Tivoli n. OMISSIS del 18.11.2014 (in atti). Invero, in tema di legittimazione processuale di un soggetto incorso in una procedura concorsuale, con riferimento all'art. 43 della legge fallimentare, va ricordato che il fallito perde la legittimazione processuale attiva e passiva in merito ai beni e ai diritti assoggettati a spossessamento ed in sua vece è il curatore fallimentare che sta in giudizio per quanto attiene a tutte le controversie; tale curatore si sostituisce al soggetto sottoposto a procedura fallimentare nei giudizi già promossi ante procedura e provvede personalmente a promuovere quelli tendenti al recupero della massa attiva del fallimento.

Ne deriva che SOCIETÀ non era legittimata a promuovere il presente giudizio, introdotto successivamente alla dichiarazione di fallimento il 26.11.2014 (data di notifica dell'atto di citazione, come risulta dalla cartolina allegata alla comparsa di costituzione BANCA).

3. Va poi dichiarato il difetto di legittimazione attiva di FIDEIUSSORE, il quale non risulta titolare di alcun rapporto contrattuale con la BANCA, neppure a titolo di fideiussione, come invece sostenuto nell'atto di citazione.

4. Passando all'esame del merito della causa, deve ritenersi l'infondatezza della domanda per i motivi che seguono.

Va anzitutto premesso che la domanda attorea è volta ad ottenere la restituzione dell'indebito asseritamente versato nel corso dei rapporti di conto corrente e finanziamento, per cui, in applicazione delle ordinarie regole di riparto dell'onere probatorio ex art. 2697 c.c., spetta agli attori l'onere di provare i fatti costitutivi della domanda, ovvero: 1) la non debenza dei versamenti (nel caso di specie ricondotta alle questioni di nullità sollevate da parte attrice); 2) l'avvenuto pagamento delle somme di cui si chiede la restituzione ex art. 2033 c.c.. Sotto quest'ultimo profilo, deve ritenersi che parte attrice era quindi onerata dell'allegazione e della prova di aver eseguito il pagamento delle rimesse di natura solutoria eseguite sui conti correnti.

Invero, va ricordato che alla luce di un condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità, cristallizzato nella nota pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 24418/2010, le rimesse effettuate dal correntista nel corso del rapporto non possono essere considerate quali pagamenti ai fini dell'azione di ripetizione di indebito, salvo che sabbiano natura strictu sensu solutoria perché effettuate oltre i limiti del fido concesso o in assenza di fido. Pertanto, in caso di rimesse meramente ripristinatorie della disponibilità di credito sul conto, l'azione di ripetizione potrà essere esercitata solo alla chiusura del conto stesso, quando la Banca avrà effettivamente riscosso il saldo finale, nel computo del quale risultino comprese le somme non dovute.

Sentenza, Tribunale di Civitavecchia, Giudice Giulia Sorrentino del 16 dicembre 2020

A tal fine, per chiarezza espositiva, è utile riportare uno stralcio della sentenza Cass. civ. n. 798 del 15/01/2013: *"le Sezioni unite di questa Corte (sentenza 2 dicembre 2010, n. 24418) - affrontando la questione dell'individuazione del dies a quo della prescrizione dell'azione di ripetizione del cliente verso la banca con riguardo ad interessi che si assumevano, come nella specie, indebitamente corrisposti in relazione ad un'apertura di credito in conto corrente bancario - hanno fatto riferimento alla nota distinzione tra atti ripristinatori della provvista ed atti di pagamento compiuti dal correntista per estinguere il proprio debito verso la banca (cfr. Cass. 6 novembre 2007, n. 23107; e Cass. 23 novembre 2005, n. 24588), al fine di stabilire se (e quando) sia o meno configurabile un pagamento, asseritamente indebito, da cui possa scaturire una pretesa restitutoria ad opera del solvens. In tale prospettiva è stato osservato che, se pendente l'apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, è indubbio che non vi sia stato alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato; nel caso, invece, che, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti, ma anche versamenti, in tanto 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 uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto "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) e non, 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. Invero l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa (allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli), ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto".*

Nel caso di specie, in applicazione dei principi di diritto sin qui richiamati, parte attrice era onerata dell'allegazione e della prova di aver eseguito i versamenti volti a ripianare lo scoperto di conto corrente per superamento del limite di affidamento (solutori), distinguendoli dai versamenti eseguiti al solo fine di ripristinare la provvista (che come detto non sono ripetibili in costanza di rapporto) ovvero di aver corrisposto il saldo negativo del conto alla chiusura dello stesso.

La domanda restitutoria risulta tuttavia carente sotto tale profilo sia in punto di allegazione che di prova e merita per ciò solo di essere rigettata.

Invero, in mancanza di allegazione dei pagamenti eseguiti, non può neppure applicarsi il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., il quale comporta che la parte onerata sia esonerata dalla dimostrazione di quei fatti e circostanze che, sebbene allegati, non siano stati specificatamente contestati dalla parte costituita (cfr. Cass. civ. n. 31619 del 06/12/2018: "Il principio di non contestazione opera in relazione a fatti che siano stati chiaramente esposti da una delle parti presenti in giudizio e non siano stati contestati dalla controparte che ne abbia avuto l'opportunità").

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Tali lacune non possono neppure colmarsi a mezzo di CTU che, come è noto, non è un mezzo di prova nella disponibilità delle parti ma uno strumento di ausilio al Giudice per la valutazione di dati già acquisiti al processo.

Sul punto, va ricordato che la Suprema Corte, proprio in materia di controversie di diritto bancario come quella che ci occupa, ha di recente ribadito che ha natura esplorativa la consulenza finalizzata alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati dalla parte che li allega, ma non la consulenza intesa a ricostruire l'andamento di rapporti contabili non controversi nella loro esistenza, ipotesi questa che ricorre "quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al c.t.u. anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse" (Cass. civ. del 23/02/2016 n. 5091, che richiama in termini Cass. civ. del 14/02/2006, n. 3191).

Nel caso di specie, posto che il pagamento delle somme di cui si chiede la restituzione ai sensi dell'art. 2033 c.c. integra un fatto costitutivo della domanda, come sopra precisato, e rilevato che l'accertamento dello stesso non richiede particolari cognizioni tecniche, la richiesta CTU deve ritenersi esplorativa.

3. Ciò posto, va comunque esaminata la domanda di nullità parziale del contratto secondo quanto dedotto da parte attrice, in quanto avente autonoma rilevanza sotto il profilo dell'interesse ad agire (nel senso che deve comunque ritenersi sussistente l'interesse di parte attrice alla declaratoria di nullità del contratto, indipendentemente dall'infondatezza della domanda di ripetizione dell'indebitato che ne consegue), trattandosi di rapporti ancora in corso al momento dell'introduzione della domanda.

Va anzitutto rilevato che la Banca convenuta ha prodotto in giudizio il contratto di apertura di conto corrente di corrispondenza n. (...) del 10.11.2008, recante la sottoscrizione della SOCIETÀ, con compiuta indicazione delle condizioni economiche applicate (doc. 1 fascicolo di parte convenuta) e in particolare:

- Tasso debitore annuo nominale per scoperto senza fido: 14,75% (effettivo 15,59%)
- commissione di massimo scoperto trimestrale: 1,50%

Risulta altresì prodotta in atti la fideiussione omnibus rilasciata da G.N. nella medesima data con importo massimo garantito pari ad Euro 120.000,00, elevato ad Euro 210.000,00 in data 21.8.2009.

Ne consegue l'infondatezza della questione di nullità invocata da parte attrice con riferimento all'art. 117 TUB.

4. Quanto all'anatocismo, va rilevato che il contratto di conto corrente per cui è causa risulta concluso in data 10.11.2008 e dunque è soggetto alla disciplina introdotta dall'art. 25 del D.Lgs. n. 342 del 1999 (art. 120 TUB come novellato) e dall'art. 2 della Del.CICR del 9 febbraio 2000 (in vigore dal 22 aprile 2000) - che stabiliscono la validità dell'anatocismo purché l'addebito e l'accredito degli interessi avvenga a tassi e con periodicità contrattualmente stabiliti e con la medesima periodicità per gli interessi creditori e debitori. In altre parole, la disciplina normativa applicabile *ratione temporis* al contratto per cui è causa

Sentenza, Tribunale di Civitavecchia, Giudice Giulia Sorrentino del 16 dicembre 2020

legittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, purché sia prevista la pari periodicità di capitalizzazione per gli interessi attivi.

Nel caso di specie, le condizioni contrattuali relative al conto contengono l'espressa previsione che *"I rapporti di dare e avere relativi al conto, sia esso debitore o creditore, vengono regolati con identica periodicità, pattuita e indicata nel contratto"* (art. 7); in effetti, le condizioni economiche riportate nel documento di sintesi contengono l'espressa previsione della periodicità trimestrale della capitalizzazione, riferita sia agli interessi attivi che a quelli passivi.

Il contratto risulta quindi conforme alla disciplina sopra richiamata sotto il profilo dell'anatocismo.

5. La commissione di massimo scoperto risulta espressamente prevista nel contratto di conto corrente, con indicazione del suo valore numerico espresso in percentuale, della somma su cui viene applicata e della periodicità di applicazione, il che consente di individuare e comprendere i tratti essenziali dell'onere imposto dalla Banca, in ossequio al disposto dell'art. 117 del D.Lgs. n. 385 del 1993 che prevede la forma scritta a pena di nullità dei contratti bancari e di ogni altro prezzo e condizione praticati e dunque anche della commissione di massimo scoperto, quale onere del correntista, nonché dell'art. 1346 c.c., che prevede il requisito della determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto, a pena di nullità ex art. 1418 comma 2 c.c..

Pertanto, non si ravvisa l'ipotesi di nullità invocata.

Inoltre, va osservato che la commissione di massimo scoperto ha per certo una sua causa legittima in quanto, come pure riconosciuto dalla corte di legittimità, costituisce la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma (cfr. Cass. n. 870/2006): la commissione in parola si risolve, quindi, nel corrispettivo che il finanziatore pretende e percepisce per la concessione della mera possibilità di utilizzo del denaro.

6. Il contratto di conto corrente prevede altresì l'espressa indicazione del potere della Banca di variare unilateralmente i tassi e delle condizioni contrattuali, nel rispetto dell'art. 118 TUB, con clausola specificamente approvata per iscritto ai sensi dell'art. 1341 c.c..

Anche tale doglianza appare dunque infondata.

Parimenti, risulta espressamente disciplinata in contratto l'applicazione delle valute.

La domanda attorea merita pertanto di essere integralmente rigettata.

7. Passando all'esame della domanda riconvenzionale, la stessa deve ritenersi fondata, in quanto la Banca convenuta ha prodotto in giudizio il contratto di conto corrente nonché le fideiussioni, che devono ritenersi validi ed efficaci tra le parti.

Inoltre, risultano agli atti gli estratti conto dall'inizio del rapporto, i quali, secondo consolidata giurisprudenza, hanno piena efficacia probatoria nel giudizio di opposizione, con la conseguenza che le relative risultanze possono essere disattese solo in presenza di circostanziate contestazioni specifiche dirette contro determinate annotazioni (cfr. ad es.: Cass. n. 5675/2001; Cass. n. 14849/2000; Cass. n. 12169/2000; Cass. n. 9579/2000); l'estratto conto, del resto, costituisce prova anche nel giudizio contenzioso nei confronti del fideiussore (ex multis: Cass. n. 13889/2010; Cass. n. 11749/2006).

Sentenza, Tribunale di Civitavecchia, Giudice Giulia Sorrentino del 16 dicembre 2020

Pertanto, la domanda riconvenzionale deve trovare accoglimento.

FIDEIUSSORE deve quindi essere condannato al pagamento della somma di Euro 70.650,75, quale saldo negativo del conto corrente oggetto di causa come risultante dagli estratti conto, in favore della CESSIONARIA.

L'ordinanza ex art. 186 ter c.p.c. emessa dal Giudice in data 6.5.2017 merita comunque di essere revocata in quanto con la stessa sono liquidate le spese di lite. Si noti infatti che la liquidazione delle spese di lite è prevista solo in caso di emissione dell'ordinanza ai sensi dell'art. 186 quater c.p.c., la quale è suscettibile di acquistare l'efficacia della sentenza impugnabile, mentre non è prevista nel caso di ordinanza ex art. 186 ter c.p.c., che è invece soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili.

8. Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo in applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 55 del 2014, tenuto conto della durata del processo e della quantità e qualità dell'attività difensiva svolta, nonché degli altri criteri stabiliti dall'art. 4, comma 1 del citato decreto, in rapporto ai parametri di liquidazione propri dello scaglione di valore proprio della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così decide:

- dichiara il difetto di legittimazione attiva di SOCIETÀ;
- revoca l'ordinanza ex art. 186 ter c.p.c. emessa in data 6.5.2017;
- rigetta la domanda attorea;
- accoglie la domanda riconvenzionale e, per l'effetto, condanna FIDEIUSSORE al pagamento in favore di CESSIONARIA della somma di Euro 70.650,75, oltre interessi al tasso contrattualmente previsto dalla presente sentenza fino al saldo;
- condanna FIDEIUSSORI, in solido, al pagamento in favore della parte convenuta delle spese di lite, che liquida in complessivi Euro 10.544,00, di cui Euro 9.785,00 per compensi ed Euro 759,00 per spese, oltre spese generali, Iva e Cpa come per legge.

Così deciso in Civitavecchia, il 11 dicembre 2020.

Depositata in Cancelleria il 12 dicembre 2020.

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