

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di LAGONEGRO
SEZIONE UNICA CIVILE**

Il Tribunale di Lagonegro, Sezione Civile, in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Giuseppe Izzo, all'esito del deposito delle note scritte ex art. 127 ter c.p.c. in sostituzione dell'udienza del 11.07.2023 di discussione ex 281-sexies c.p.c. ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. xxxx/2014 R.G., promossa da:

(omissis), in proprio e nella qualità di legale rappresentante della

MUTUATARI;

contro

BANCA S.p.A. (già BANCA);

Avente ad oggetto: contratti bancari

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Come da atti e verbali di causa.

CONCISE RAGIONI DI FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Preliminarmente si dà atto che la presente sentenza viene redatta in conformità ai canoni di cui agli artt. 132 n. 4) c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., nella formulazione risultante a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 58 comma 2 della l. 18 giugno 2009, n. 69, mediante esposizione succinta dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione.

Con atto di citazione ritualmente notificato **LEGALE RAPPRESENTANTE PRIMO MUTUATARIO**, in proprio e nella qualità di legale rappresentante della "**PRIMO MUTUATARIO** e la **SECONDO MUTUATARIO** premettevano di aver intrattenuto presso la **BANCA s.p.a.** i seguenti rapporti:

- con riguardo alla società "**SECONDO MUTUATARIO**, il conto corrente affidato n. xxxx;
- con riguardo al sig. **LEGALE RAPPRESENTANTE PRIMO MUTUATARIO** il conto corrente affidato n. xxxx;

Parte attrice rilevava, altresì, che:

- con scrittura privata del 19.12.2013, la società "**T(omissis) s.n.c.** cedeva alla **SECONDO MUTUATARIO** s.r.l. il 50% dei suoi diritti;
- con scritture private del 19.12.2013 e del 10.05.2014, **LEGALE RAPPRESENTANTE PRIMO MUTUATARIO** cedeva tutti i propri diritti alla **PRIMO MUTUATARIO** e alla **SECONDO MUTUATARIO** s.n.c. in misura del 50% in favore di ciascuna.

Tanto premesso, deducevano: a) che la banca aveva stabilito e modificato arbitrariamente il tasso d'interesse creditore e debitore, senza pattuirlo per iscritto; b) che i rapporti erano stati condotti in violazione del divieto di anatocismo e della disciplina sulla trasparenza dei contratti bancari, con capitalizzazione trimestrale degli interessi ai tassi d'uso su piazza; c) che "non è da escludere" che gli interessi applicati avessero superato il tasso soglia usuraio; d) che le somme vantate a credito dalla

BANCA non erano da considerarsi dovute per le ragioni di cui sopra; e) che per far fronte alle risorse occorrenti per pagare le somme indebite, gli attori hanno dovuto ricorrere ulteriormente e altrove al credito bancario, con i costi conseguenti.

Per tali motivi, gli attori hanno convenuto in giudizio la **BANCA** per sentire dichiarare l'accoglimento delle seguenti conclusioni: "Voglia l'On.le Tribunale adì-to accertare se gli interessi pagati abbiano superato il cd. tasso soglia usuraio, con ogni conseguenza; comunque dichiarare la invalidità delle clausole relative alla disciplina degli interessi, in particolare riguardo alla cosiddetta capitalizzazione trimestrale e alla (eventuale) applicazione dei cosiddetti tassi d'uso su piazza, nonché delle modalità concernenti la determinazione delle valute e delle commissioni, non spettanti; con-dannando la parte convenuta, in favore della s.n.c. "T(omissis)" e della s.r.l.

"S(omissis), rispettivamente nella misura del 50% - ovvero in favore di chi di ragione, in particolare del sig. **LEGALE RAPPRESENTANTE PRIMO MUTUATARIO**, per la denegata ipotesi che le cessioni, dedotte in giudizio non siano ritenute efficaci-, al pagamento di tutte le somme sopra richieste, in particolare quelle ex art. 2033 c.c., gli interessi attivi, che sarebbero spettati sulle somme giacenti, depurate dell'indebito, e quanto sborsato a terzi dalla s.n.c. "T(omissis) , per poter fare fronte al pagamento del ridetto indebito, ecc. ecc.; il tutto da determinarsi a seguito di consulenza tecnica, che fin d'ora si chiede, con gli accessori di legge, in particolare gli interessi dalla domanda sugli interessi maturati e alternativamente la rivalutazione; sempre con la condanna della parte convenuta al pagamento delle competenze di lite e di una ulteriore somma equitativamente determinata, ai sensi dell'art. 96 c.p.c.; riservato ogni altro mezzo istruttorio".

La **BANCA S.p.A.** (già **BANCA**) si è costituita in giudizio per la prima udienza di comparizione e trattazione, contestando quanto dedotto da controparte e rilevando: a) l'intervenuta prescrizione del credito eventualmente van-tato dagli attori; b) l'infondatezza nel merito dell'avversa domanda. Per tali motivi, ha chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni: "rigettarsi in toto la domanda siccome proposta dagli attori con il richiamato libello introduttivo, perché oltre prescritta essendo decorso il termine prescrizione previsto dalla legge, manifestamente inammissibile, improponibile, improcedibile e, comunque, infondata in fatto ed in diritto; Condannarsi gli attori all'integrale pagamento, in favore della concludente Banca, delle spese, dei diritti e degli onorari di giudizio, oltre l'IVA ed il CAP come per legge; emettersi ogni altro opportuno, consequenziale e pertinente provvedimento di legge a carico della parte attrice ed in favore di essa convenuta Banca".

Ritualmente instaurato il contraddittorio fra le parti, espletati gli incumbenti di prima comparizione e trattazione e concessi i termini per il deposito di memorie istruttorie ex art. 183 c.p.c, la causa è stata istruita a mezzo CTU contabile e, successivamente, rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Subentrato lo scrivente sul ruolo in data 30.11.2022, all'esito dello scambio di note scritte ex art. 127 ter c.p.c. in sostituzione dell'udienza di discussione ex art. 281 sexies c.p.c. del 11.07.2023, il giudice ha deciso la controversia nei termini che seguono.

* * * * *

La domanda, da qualificarsi come azione di accertamento di indebito ex art. 2033 c.c. previa declaratoria di nullità di clausole contrattuali asseritamente illegittime, e solo in subordine come azione di accertamento costitutivo per la rettifica delle poste di dare – avere fra istituto di credito e correntisti, è infondata per carenza di allegazione e prova delle doglianze sollevate dagli attori.

Occorre premettere che nel giudizio promosso dal cliente di un istituto bancario che eserciti l'azione di ripetizione di indebito deducendo la contrarietà a norme imperative di determinate pattuizioni contrattuali, l'attore ha l'onere, sotto il profilo delle allegazioni, di rappresentare: la clausola asseritamente illegittima o il comportamento illegittimo della banca, la rimessa compiuta in esecuzione della clausola o del comportamento

illegittimo, la natura solutoria della rimessa, la data della rimessa e il procedimento ma-tematico tramite il quale perviene alla somma complessiva di cui domanda la restituzione (Trib. Napoli Nord, n. 107 del 13.1.2017).

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

Nel caso di specie, tuttavia, gli attori non hanno puntualizzato la domanda in maniera sufficientemente circostanziata, limitandosi a dedurre genericamente l'arbitraria variazione degli interessi debitori e creditori da parte della banca, l'applicazione di interessi anatocistici e la violazione della disciplina sulla trasparenza da parte dell'istituto di credito, l'eventuale superamento del tasso di soglia usurario, senza in alcun modo documentare tali allegazioni.

L'atto di citazione si palesa, dunque, assolutamente generico, ai limiti della nullità per difetto di indicazione della causa petendi prevista dall'art. 163 n. 4) c.p.c.

Pertanto, gli esiti della espletata CTU non possono essere utilizzati, in quanto evidentemente la stessa è stata disposta in assenza dei relativi presupposti, essendo mancante la puntuale allegazione degli specifici fatti posti a fondamento della domanda, nonché della documentazione che l'attore aveva l'onere di produrre in giudizio e che invece ha rimesso ad una diversa acquisizione, da ritenersi effettuata in modo esplorativo e dunque non ammissibile, perché implicante la violazione dei predetti principi in materia di onere della prova, di disponibilità della prova e di preclusioni processuali.

È noto, infatti, che la consulenza tecnica d'ufficio ha la funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche che questi non possiede e non quella di esonerare una parte dalla prova anche documentale dei fatti dedotti e della quale è onerata (cfr. ex multis Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1132 del 02/02/2000); onde il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto "al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso - come nella specie - a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati" (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3343 del 07/03/2001).

Ciò posto, a nulla rileva che il CTU sia riuscito comunque a svolgere dei calcoli, in quanto la consulenza, nel presente giudizio, ha svolto una funzione del tutto suppletiva rispetto ad una carente allegazione attorea. I principi di diritto vigenti nel rito civile inducono, infatti, a ritenere esser onerato, sotto il profilo allegatorio, l'attore - la allegazione invero costituisce, logicamente e giuridicamente, un *prius* logico rispetto ai mezzi istruttori - di svolgere una analisi sufficientemente precisa delle voci contestate, e dei motivi di illegittimità che attingerebbero le percezioni da parte dell'istituto di credito; va escluso, invece, che colui il quale agisca per ripetizione possa lamentare in modo generico la esistenza di illiceità intercorse nel rapporto giuridico intrattenuto con la contro-parte, illiceità non adeguatamente esplicitate nel contesto concreto, ciò cui non potrebbe mai seguire una opera di supplenza, da parte del giudicante.

Orbene, nel caso in esame, come già osservato, risulta del tutto mancante, nella narrativa attorea, per come tempestivamente introdotta in giudizio, una disamina delle voci oggetto di domanda, con ciò, di fatto, delegandosi al giudice di operare in via totalmente vicaria, rispetto alle carenze allegatorie: posto che né in citazione, né in memoria ex art. 183, co. 6, n. 1 c.p.c. sono precisate, in concreto le condizioni illecite cui la azione si riferisce, nella dinamica del rapporto; né è detto quale risulterebbe, secondo la ricostruzione attorea, il quantum delle debenze suscettibili di ripetizione, le quali non vengono mai fatte oggetto di una puntuale elencazione, ma solo astrattamente prospettate.

D'altro canto, ritiene il giudicante di aderire alla interpretazione per cui omettere la allegazione specifica delle voci oggetto di ripetizione, facendo, sic et simpliciter, riferimento alla documentazione tutta depositata nel fascicolo vale alla stregua di deduzione generica. I fatti sui quali l'attore fonda le proprie pretese devono, infatti, essere specificamente indicati, come prescritto dall'art. 163 comma terzo n. 4 c.p.c., non potendo a tale onere supplire una produzione documentale che presuppone, invece, la preventiva estrinsecazione del fatto. Nel vigente ordinamento processuale, caratterizzato dall'iniziativa della parte e dall'obbligo del giudice di rendere la propria pronuncia nei limiti delle domande delle parti, al giudice è inibito tratte dai documenti comunque esi-stenti in atti determinazione deduzioni o indicazioni, necessarie ai fini della decisione, ove queste non siano specificate della domanda, ciò che rappresenta estrinsecazione delle disposizioni di cui agli artt. 99 e 112 c.p.c., in combinato disposto con l'art. 115 c.p.c. (v. sul punto Cass. SS.UU. n. 2435/2008: "il giudice ha il potere-dovere di esaminare i

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

documenti prodotto dalla parte solo nel caso in cui la parte interessata ne faccia specifica istanza esponendo nei propri scritti difensivi gli scopi della relativa esibizione con riguardo alle sue pretese derivandone altrimenti per la controparte la impossibilità di controdedurre e per lo stesso giudice impedita la valutazione delle risultanze probatorie e dei documenti ai fini della decisione (cfr. Cass. 16 agosto n. 8304). Poiché nel vigente ordinamento processuale, caratterizzato dall'iniziativa della parte e dall'obbligo del giudice di rendere la propria pronuncia nei limiti delle domande delle parti, al giudice è inibito trarre dai documenti comunque esistenti in atti determinate deduzioni o indicazioni necessarie ai fini della decisione, ove queste non siano specificate nella domanda, o – comunque – sollecitate dalla parte interessata”).

Alla luce di quanto detto, dunque, la domanda attorea di ripetizione di somme va ritenuta infondata per difetto di sufficiente prova documentale dei fatti dedotti a fondamento della spiegata rivendicazione pecuniaria.

Appare opportuno precisare che al rigetto della domanda di ripetizione di indebito e/o accertamento negativo consegue processualmente l'irrilevanza di qualsivoglia delibazione (che nella specie sarebbe meramente accademica) circa la validità o meno delle contestate pattuizioni negoziali.

È noto, infatti, che per proporre una domanda anche se limitata all'*an debeat*, occorre che sussista l'interesse ad agire (Cass. 19 agosto 2000, n. 11010) che costituisce un requisito della domanda, consistente nell'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5074 del 05/03/2007; Cass., sez. un., 10 agosto 2000, n. 565).

Detto interesse, in particolare, è da escludere quando il giudizio sia strumentale alla soluzione soltanto in via di massima od accademica di una questione di diritto in vista di situazioni future o meramente ipotetiche (Cass. 19 agosto 2000, n. 11010).

Infatti, poiché la tutela giurisdizionale è tutela di diritti, il processo, salvo casi eccezionali predeterminati per legge, può essere utilizzato solo come fondamento del diritto fatto valere in giudizio e non di per sé, per gli effetti possibili e futuri.

Ogni altra questione in merito alla prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito resta così assorbita per il c.d. principio processuale della “ragione più liquida” (Cass. sez. un. civ. 8.5.2014 n. 9936), in applicazione del quale principio - 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. (così anche Cass. Civ. sez. 6, n. 12002 del 28.5.2014: “il principio della “ragione più liquida”, imponendo un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello 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” da ultimo anche Cass. Civ. sez. 5, n. 11458 dell'11.5.2018).

La regolamentazione delle spese di lite segue il principio della soccombenza. Pertanto, gli attori **LEGALE RAPPRESENTANTE PRIMO MUTUATARIO**, **“PRIMO MUTUATARIO e SECONDO MUTUATARIO s.r.l.** devono essere condannati, in solido tra di loro, a rimborsare a **BANCA S.p.A.** (già **BANCA**) le spese di lite da essa sostenute, che si che si liquidano come indicato in dispositivo, secondo i parametri stabiliti dal DM 147/2022 per lo scaglione di valore indeterminabile – complessità bassa, dimezzati del 50% in ragione della scarsa complessità delle questioni di fatto e diritto trattate.

Le spese di CTU devono essere poste definitivamente a carico degli attori in solido tra loro.

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

P. Q. M.

Il Tribunale di Lagonegro, sezione unica civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni altra eccezione e domanda disattesa e rigettata:

-rigetta le domande attoree;

-condanna **LEGALE RAPPRESENTANTE PRIMO MUTUATARIO, PRIMO MUTUATARIO e SECONDO MUTUATARIO**, in solido tra di loro, a rimborsare a **BANCA S.p.A.** a (già **BANCA**), le spese di lite da essa sostenute, liquida-te in complessivi € 3.809,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario, i.v.a. e c.p.a. come per legge;

- pone definitivamente a carico degli attori, in solido tra loro, le spese di CTU contabile come liquidate in corso di giudizio, detratti gli acconti eventualmente già corrisposti
Si comunichi.

Lagonegro, 12.07.2023

Il Giudice
dott. Giuseppe Izzo

EX PARTE