

**TRIBUNALE DI AVELLINO
II SEZIONE CIVILE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Avellino, II Sezione civile, in composizione monocratica nella persona del Giudice istruttore dott.ssa Teresa Cianciulli, viste le conclusioni così come precisate ha emesso la presente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero suindicato del Ruolo generale degli affari contenziosi, avente ad oggetto: azione di ripetizione indebito pagamento vertente

TRA

S(omissis), elettivamente domiciliato in (omissis) presso lo studio dell'avv. (omissis), dal quale è rappresentato e difeso giusta procura a margine dell'atto di citazione

-ATTORE-

E

BANCA S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata presso gli indirizzi di posta elettronica in atti degli avv.ti (omissis) dai quali è rappresentata e difesa giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta

-CONVENUTO-

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, l'attore conveniva in giudizio la Banca (quale società incorporante la Banca) innanzi al Tribunale di Avellino al fine di ottenerne pronuncia di accertamento degli indebiti addebiti effettuati sul conto corrente a lui intestato.

A tal fine, rilevava di essere titolare di un rapporto di conto corrente ordinario presso la BANCA S.p.A., filiale di omissis, contraddistinto dal 4.11.1987 (data di accensione) al 3.12.1997 con il n. omissis, dall'1.1.1998 al 31.10.2001 con il n. 46/9, dall'1.11.2001 all'1.7.2005 (data di chiusura) con il n. omissis; -che la convenuta in forza di clausole contrattuali nulle per violazione degli artt. 1284 c.c., 1346 c.c., 1347 c.c. e 1375 c.c., nonché della legge 108/96 aveva illegittimamente addebitato sul c/c la somma di € 73.452,73, risultante dal ricalcolo del saldo effettuato dal proprio ctp. Precisava che "allo stato non è un contratto" dal quale si evincano le pattuizioni in tema di interessi e di capitalizzazione degli stessi.

La convenuta Banca si costituiva ritualmente in giudizio, rilevando la genericità ed infondatezza delle contestazioni contenute nell'atto di citazione ed eccependo la prescrizione del diritto alla restituzione delle presunte somme indebitamente addebitate; chiedeva il rigetto delle domande attoree, con vittoria di spese di lite.

Il Giudice, acquisita la documentazione prodotta, disponeva CTU contabile al fine di procedere alla ricostruzione contabile del rapporto bancario controverso.

Indi, il Giudice, ritenuta la causa matura per la decisione, tratteneva la causa in decisione previa assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c..

La domanda attorea è infondata per i motivi che si passano ad illustrare.

In via preliminare vanno effettuate alcune precisazioni in merito all'onere della prova gravante sulle parti del giudizio.

La Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto il ricorso promosso dall'originaria società attrice infondato e nel rigettarlo ha ribadito il principio giurisprudenziale di legittimità secondo il quale "alle controversie tra Banca e correntista, introdotte su domanda del secondo allo scopo di contestare il saldo negativo per il cliente e di far rideterminare i movimenti ed il saldo finale del rapporto, alla luce della pretesa invalidità delle clausole contrattuali costituenti il regolamento pattizio e, così, ottenere la condanna della Banca al pagamento delle maggiori spettanze dell'attore, quest'ultimo e gravato del corrispondente onere probatorio, che attiene agli aspetti oggetto della contestazione» (Cass. civ. 26 maggio 2021, n. 14428; Cass. civ. 12 giugno 2020, n. 11294; Cass. civ. 13 novembre 2019, n. 33099; Cass. civ. 28 novembre 2018, n. 30822).

Incombe sull'attore che agisce per la ripetizione dell'indebito, hanno continuato i giudici di legittimità, la prova dell'inesistenza di una giusta causa dell'attribuzione compiuta in favore del convenuto, ancorché si tratti di prova di un fatto negativo (cfr. Cass.2555/23).

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

REPETIZIONE DI INDEBITO: incombe sull'attore-correntista la prova dell'inesistenza di una giusta causa dell'attribuzione compiuta a favore dell'altra parte

Inoltre, va evidenziato che la giurisprudenza di legittimità afferma con principio ormai consolidato come il correntista che agisca in giudizio ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati, mediante la produzione del contratto opera nel caso in cui sia pacifica la conclusione per iscritto del contratto.

Qualora invece l'allegazione attorea riguardi la conclusione del contratto non in forma scritta (verbis tantum o per facta concludentia) e la banca contrasti tale allegazione sostenendo la valida conclusione del negozio in forma scritta, allora "non può gravarsi il correntista attore in giudizio della prova negativa della documentazione dell'accordo, incombendo semmai alla banca convenuta di darne positivo riscontro" (cfr. Cass. 6480/2021 e molte altre).

Ebbene, in punto di fatto, giova evidenziare che l'attore non ha mai dedotto la stipulazione di un contratto orale (nonostante l'inapplicabilità ratione temporis dell'obbligo di forma scritta desumibile dal TUB), ma si è limitato a dedurre la mancanza in atti del contratto scritto.

Tale deduzione non è stata modificata nel corso del giudizio, pur avendo la convenuta eccepito la genericità delle allegazioni contenute in citazione ed evidenziato fin dalla costituzione in giudizio che sarebbe stato onere dell'attore depositare il contratto, attesa la deduzione dell'avvenuta stipulazione dello stesso. Anche nella comparsa conclusionale l'attore ha in modo equivoco fatto riferimento alla "mancanza di convenzioni volte a disciplinare le condizioni contrattuali" e ha genericamente richiamato principi giurisprudenziali secondo cui sarebbe stato onere della Banca convenuta produrre il contratto, qualora sene allegasse l'inesistenza. Ma non ha mai dedotto in modo chiaro in citazione e nei successivi atti di causa che il contratto non esisteva in quanto stipulato oralmente.

Pertanto, in applicazione dei principi giurisprudenziali esposti, va escluso che l'attore abbia assolto l'onere della prova dei fatti costitutivi della domanda sullo stesso gravante.

La mancata produzione del contratto da parte dell'attore (che non ha mai richiesto alla convenuta la consegna del contratto in epoca antecedente al giudizio al fine di invertire l'onere della prova, cfr. Cass. 41427/21) impedisce qualsivoglia accertamento sul contenuto dello stesso e sulla conseguente legittimità delle varie clausole contrattuali oggetto di contestazione per violazione degli artt. 1284 c.c., 1346 c.c., 1347 c.c. e 1375 c.c..

Infondate appaiono, poi, le contestazioni relative all'applicazione di interessi superiori al tasso soglia di cui alla legge 108/1996, tenuto conto che il contratto risulta stipulato in data 4.11.1987.

In punto di diritto giova osservare che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 24675 del 19.10.17 hanno escluso che possa avere rilievo la c.d. usura sopravvenuta. Gli Ermellini, infatti, hanno osservato che "è privo di fondamento la tesi della illiceità della pretesa di interessi a un tasso che, pur non essendo superiore, alla data della pattuizione, alla soglia dell'usura, superi tuttavia tale soglia al momento della sua maturazione o del pagamento degli interessi stessi".

A tale conclusione, la Corte perviene, facendo applicazione dei principi sottesi alle norme applicabili in materia: il divieto dell'usura è contenuto nell'art. 644 c.p. mentre le altre disposizioni contenute nella Legge 108/96 non formulano tale divieto ma si limitano a prevedere un meccanismo di determinazione del tasso, oltre il quale gli interessi sono considerati sempre usurari, a mente appunto dell'art. 644 c.p. cui fa implicitamente riferimento l'art. 2 della legge citata che recita: "La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari", limite che è appunto fissato dall'art. 644 c.p.

Sarebbe pertanto impossibile – conclude la Cassazione – operare la qualificazione di un tasso come usuraio senza fare applicazione dell'art. 644 c.p. considerando, ai fini della sua applicazione – così come impone la norma di interpretazione autentica (D.L. 394/2000) – il momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento.

In definitiva, la grave carenza probatoria connessa al mancato deposito del contratto costituisce un ostacolo all'accertamento richiesto con l'atto introduttivo del giudizio, che presuppone, non solo la verifica dei dati contabili, ma anche l'esame e verifica del contenuto del contratto.

Infine, per completezza espositiva, giova evidenziare, in senso rafforzativo rispetto alle conclusioni raggiunte che la mancata contestazione degli addebiti oggetto di domanda nel corso di un così lungo rapporto contrattuale, nonostante il regolare invio degli estratti conto (desumibile dalla documentazione in possesso dell'attore), rende contraria a buona fede una contestazione così ampia quale quella formulata con l'atto di citazione sulla scorta della deduzione di una mera mancanza "allo stato" del contratto (cfr. Cass. S.U. 898/2018).

Per i motivi esposti, la domanda attorea va rigettata.

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

Le spese di lite vengono compensate, atteso che risultano applicati principi giurisprudenziali successivi all'iscrizione della causa al ruolo.

Le spese di CTU sono poste a carico di entrambe le parti nella misura del 50% ciascuna per le medesime ragioni .

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando:

-rigetta la domanda;

-compensa le spese di lite, ponendo le spese di CTU a carico di entrambe le parti nella misura del 50% ciascuna.

Avellino il 31.1.23

Dott.ssa Teresa Cianculli.

IL GIUDICE

EX PARTE