REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI SALERNO

PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Salerno, 1^ Sezione Civile, nella persona della **Dott.ssa Simona D'Ambrosio**, in funzione di giudice monocratico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al **N.R.G. 6122/2015**, avente ad oggetto: **contratti bancari**

TRA

[redacted]

- **PARTE ATTRICE**

E

BANCO DI NAPOLI SPA (P.IVA: 04485191219), in persona del legale rapp.te p.t., rappresentato e difeso, giusta mandato in att[redacted] quale elettivamente domicilia presso il suo s[redacted]

- PARTE CONVENUTA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente si osserva che la presente sentenza viene redatta applicando gli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. nel testo novellato con legge 18.06.2009 n. 69, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 19.06.2009, entrata in vigore il 04.07.2009, in quanto le predette disposizioni sono immediatamente applicabili anche ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della novella (cfr. art. 58 l. n. 69/09, che detta le disposizioni transitorie).

Con atto di citazione regolarmente notificato in data 1.7.2015 gli attori, nelle rispettive

qualità, convenivano in giudizio il Banco di Napoli S.p.a., deducendo: di avere intrattenuto con la filiale di C.so V. Emanuele n. 172 di Salerno del Banco di Napoli S.p.a. il rapporto di conto corrente n. 1000/6738; che i tassi applicati dalla banca al predetto rapporto superavano il tasso soglia usura, per vari trimestri; che sono, inoltre, stati applicati interessi non pattuiti ed addebitate spese non dovute e mai contrattualmente concordate. Concludevano, pertanto, affinchè: "*1. Accertata e dichiarata la nullità e/o l'inefficacia di quanto illegittimamente applicato e contabilizzato dalla banca in ordine ai tassi debitori ultralegali, alla capitalizzazione degli interessi passivi, alla cd. commissione di massimo scoperto ed alla sua capitalizzazione, all'addebito di spese e commissioni varie non dovute, alla valuta attribuita agli assegni per le operazioni di accredito, alla valuta attribuita alle operazioni di addebito e, soprattutto, alla violazione della Legge n. 108/96 in tema di tassi usurari, condannare la convenuta alla restituzione, in favore della* [redacted] *di quanto indebitamente percepito da essa banca, in relazione al predetto conto, dall'apertura del rapporto ad oggi, e, per l'effetto, ricalcolare il saldo dello stesso, con conseguente condanna della convenuta al pagamento, in favore della* [redacted] *della somma di €.=6.724,38=, ovvero a quella somma maggiore o minore che sarà determinata in corso di causa a mezzo di CTU, oltre interessi legali e rivalutazione a maturare dalla data di valuta delle singole operazioni fino al soddisfo; 2. Accertata e dichiarata la violazione dei Principi e dei doveri di correttezza, lealtà, buona fede nell'esecuzione del contratto, delle norme di trasparenza bancaria e, soprattutto, della violazione dei tassi soglia usura, dichiarare nulla la garanzia prestata dalla si*[redacted] *con conseguente sua liberazione da qualunque vincolo derivante da detta obbligazione;*"
Il tutto, con vittoria di spese di lite.

Si costituiva in giudizio il convenuto istituto di credito impugnando e contestando l'avversa domanda giudiziale e istando per il suo rigetto; preliminarmente l'istituto convenuto eccepiva l'improcedibilità della domanda attorea per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione *ex* art. 5 D.Lgs. 28/2010 nonché

l’inammissibilità della spiegata azione di ripetizione, essendo il rapporto oggetto di contestazione ancora in essere. Eccepiva, infine, la nullità della domanda per assoluta genericità di *petitum* e *causa petendi* e mancato assolvimento dell’onere di prova.

Instaurato il contraddittorio, assegnato alle parti il termine di giorni 15 per la presentazione della domanda di mediazione, espletata CTU contabile, la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni all’udienza del 21.2.2020. Dopo diversi rinvii nello stato dovuti alla riorganizzazione degli uffici giudiziari, solo all’udienza del 29.9.2021 – celebrata mediante il deposito di note di trattazione scritta - questo giudice aveva contezza per la prima volta del presente fascicolo e, fatte precisare le conclusioni dalle parti, la causa veniva trattenuta a sentenza con concessione dei termini di cui all’art. 190 cpc.

Preliminarmente il Banco di Napoli S.p.a. ha eccepito l’inammissibilità della proposta azione di ripetizione alla luce delle pronunce giurisprudenziali rese da ultimo in materia.

L’eccezione è fondata e merita accoglimento.

Al riguardo occorre affermare, senza che sia necessario richiamare arresti giurisprudenziali del tutto consolidati ed espressivi di un orientamento davvero granitico sul punto, che, essendo il conto corrente per cui è causa ancora aperto alla data di notifica dell’atto di citazione, nessuna azione di ripetizione poteva essere proposta, atteso che la domanda di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c. presuppone che la dazione di denaro risulti priva di causa per mancanza originaria ovvero per mancanza sopravvenuta di una causa debendi. Pertanto, nel caso in cui il conto corrente sia ancora in essere al momento della notificazione della citazione, è inammissibile qualsiasi domanda di ripetizione di indebito, fondata sul presupposto della nullità di alcune delle clausole del contratto; infatti l'annotazione in conto corrente di una posta, relativa a commissioni o ad interessi in ipotesi illegittimamente addebitati, comporta unicamente un incremento del debito del correntista o, nel caso di affidamento, una riduzione del credito in ipotesi disponibile, ma in alcun caso si risolve in un trasferimento patrimoniale ed in una rimessa solutoria e quindi in un pagamento,

oggetto di possibile ripetizione (Tribunale Roma, sez. XVI, 14/02/2018, n. 3325).
Ciò però non esclude l'interesse del correntista di ottenere, anche prima della chiusura del conto, l'accertamento giudiziale della nullità della clausola anatocistica, l'esistenza di addebiti illegittimi, nonchè l'entità del saldo parziale ricalcolato (Cassazione civile, sez. VI, 05/09/2018, n. 21646).
Parte attrice ha, in effetti, contestato all'istituto di credito l'applicazione di interessi ultralegali, la illegittima capitalizzazione degli interessi passivi, l'applicazione di commissioni non previste, il superamento del tasso soglia e la conseguente invalidità della fideiussione prestata da [redacted]. Chiedeva, pertanto, l'accertamento negativo del credito vantato dal Banco di Napoli S.p.a. nei confronti dell'attore principale [redacted] con ogni conseguenza di legge nei confronti della [redacted], in qualità di fideiussore del presunto credito.
Occorre a questo punto precisare che, in tema di riparto dell'onere allegatorio e probatorio va ribadito che, nel caso di domanda di accertamento negativo anche in ipotesi senza azione di ripetizione di indebito, l'onere allegatorio e probatorio grava esclusivamente sul correntista in relazione all'intero periodo dedotto in giudizio (arg. ex Cass. 20693/2016, in tema di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c. in caso di pattuizioni in ipotesi invalide, ma il principio è valido in generale anche per le azioni di accertamento: "*Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto non provato l'intero andamento di un rapporto ultraventennale, avendone il correntista, gravato del corrispondente onere per aver agito ex art. 2033 c.c., prodotto, tardivamente, solo alcuni estratti conto in aggiunta a quelli relativi all'ultimo decennio depositati dalla*

banca, non risultando nemmeno incontroverso il saldo ad una determinata data)"). Dunque, nel caso di accertamento, su domanda del correntista, del saldo del conto corrente ad una certa data, senza ovvero con domanda di ripetizione di indebito in caso di chiusura del conto, l'onere allegatorio e probatorio grava esclusivamente sull'attore ex art. 2697 c.c., che appunto deve allegare analiticamente le voci di indebita appostazione in conto (c.d. onere di contestazione specifica, non essendo sufficiente riportare meri orientamenti dottrinari o giurisprudenziali) e deve produrre tutti gli estratti conto relativi all'intera durata del rapporto (cfr. anche Cass. 21597/2013; Cass. 9201/2015; Cass. 24948/2017). Va pertanto ribadito che la rideterminazione in sede giudiziaria del saldo del conto corrente non può che avvenire attraverso la produzione, il cui onere grava su chi agisce, del contratto posto alla base del rapporto contestato e i relativi estratti conto a partire dalla data dell'apertura del conto, così da avere dati contabili certi in ordine alle operazioni registrate, a meno che non vi sia un saldo iniziale ritenuto incontestato dalle parti, situazione che certamente non ricorre nel caso di specie.

Ebbene, la Banca convenuta ha eccepito che la domanda attorea andrebbe rigettata in quanto la [redacted], nella sua qualità di attrice, non avrebbe provveduto ad assolvere all'onere della prova su di essa gravante ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 2697 c.c., non depositando in giudizio la documentazione contrattuale e contabile necessaria a dimostrare la fondatezza delle proprie pretese.

In particolare, la Banca convenuta ha eccepito che la C.T.U. contabile e le relative risultanze non sarebbero utilizzabili, stante il mancato adempimento all'onere della prova da parte della società attrice.

L'eccezione è fondata e va accolta.

In base al principio del riparto dell'onere della prova, "*onus probandi incumbit ei cui dicit, non ei cui negat*", ragion per cui chi agisce in giudizio per far valere un diritto deve provare i fatti costitutivi della sua pretesa: di conseguenza, laddove il cliente agisca proponendo un'azione di accertamento negativo del credito – con conseguente condanna della Banca alla restituzione delle somme indebitamente percepite – è

quest'ultimo a dover dimostrare l'inesistenza delle valide pattuizioni contrattuali e, dunque, la non debenza degli importi addebitati nel corso del rapporto.

Pertanto, in tale prospettiva, appare altresì necessario che l'attore si procuri o, quantomeno, si adoperi per procurarsi, con un adeguato sforzo di diligenza, già prima di instaurare il giudizio la documentazione contrattuale e contabile necessaria a sostenere le sue pretese innanzi all'Autorità giudiziaria; e ciò anche al fine di evitare la proposizione di giudizi "al buio", in cui cioè chi agisce formula delle domande senza avere perlaltro alcun supporto probatorio per sostenere le sue ragioni, con la prospettiva di procurarsi la documentazione (contrattuale e contabile) idonea a comprovare eventualmente le sue ragioni soltanto in corso di causa, in particolare attraverso lo strumento di cui all'articolo 210 c.p.c.; ciò, peraltro, non anche nel caso in cui il cliente-attore si sia previamente attivato per acquisire i documenti da porre a fondamento delle sue richieste e tale sforzo sia rimasto frustrato per effetto di una condotta negligente o inerte della Banca cui sia stata fatta la richiesta ex art. 119, co. 4, T.U.B., bensì nel caso in cui il cliente non abbia profuso alcun previo impegno per procurarsi la documentazione.

Ciò, non soltanto in accordo con il principio dell'onere della prova, ma, altresì, coerentemente con il divieto di abusare del processo (Cass. Civ., SS.UU., n. 21260/2017; Cass. Civ., SS.UU., n. 4090/2017), a sua volta espressione del principio di solidarietà di cui all'articolo 2 della Costituzione che permea il principio di buona fede e correttezza nei rapporti contrattuali (artt. 1175, 1337, 1366 e 1375 c.c.), consentendo di agire in giudizio senza conoscere previamente – poiché non si è in possesso della documentazione necessaria a tal fine – se le proprie ragioni sono fondate oppure no e, quindi, con il forte rischio di dare vita a giudizi inutili e defatiganti.

Ebbene, nel caso di specie, la [redacted] pur avendo proposto un'azione di accertamento negativo del credito con conseguente domanda di condanna dell'Istituto di credito convenuto alla restituzione delle somme indebitamente percepite, **non ha adempiuto all'onere della prova su di essa incombente ex art. 2697 c.c.**

Per giurisprudenza costante ("ex multis" Cass. Civ., n. 24948/2017; Cass. Civ., n. 30822/2018), infatti, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti sia della mancanza, rispetto ad essi, di una valida "causa debendi", per cui lo stesso ha l'onere di depositare il contratto posto a fondamento del rapporto e di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute.

Orbene, poiché nel caso di specie la [redacted] ha proposto sia domanda di accertamento negativo del credito della Banca sia domanda di condanna di quest'ultima alla restituzione di quanto illegittimamente percepito nel corso del rapporto contestato, la società attrice avrebbe dovuto produrre, prima di ogni altra cosa, la documentazione contrattuale (cioè il contratto di conto corrente n. 1000/6738 intrattenuto con la convenuta, sia pure dal momento in cui vi era l'obbligo legale di forma scritta per i contratti bancari, cioè quanto meno dall'entrata in vigore della Legge n. 154/1992) e tutta la documentazione contabile (cioè gli estratti conto ordinari e scalari dall'accensione del rapporto alla chiusura) o, quantomeno, fornire la prova di essersi diligentemente attivata prima dell'instaurazione del presente giudizio per procurarsi tale documentazione e che soltanto per la condotta inerte o ostruzionistica della Banca convenuta non aveva potuto ottenere tale documentazione.

Nella vicenda che ci occupa, invece, la [redacted] non ha dedotto nè fornito prova di avere inoltrato alla Banca convenuta alcuna richiesta anteriore all'instaurazione del presente giudizio di consegna della documentazione necessaria a suffragare le proprie pretese e non ha prodotto in giudizio né il contratto di accensione del conto corrente, né tutti gli estratti conto del rapporto, ragion per cui la C.T.U. espletata ha carattere "esplorativo", come tale inammissibile, e la domanda attorea va rigettata.

Alla luce di quanto innanzi esposto consegue che la domanda attorea è infondata, in fatto ed in diritto, e va rigettata per mancato assolvimento dell'onere probatorio.

Questa conclusione assorbe ogni altra questione anche relativa alla validità ed efficacia

del contratto di fideiussione.

Le spese del presente giudizio seguono il criterio generale della soccombenza e, stante il rigetto della domanda attorea, sono poste a carico della [redacted], in solido, e, considerate la natura, il valore (€ 6.724,00) e la complessità delle questioni (bassa), in assenza di nota spese, si liquidano in dispositivo, secondo i criteri di cui al D.M. n. 55/2014 (così come modificato con D.M. n. 37/2018) in complessivi € 2.738,00 a titolo di compensi professionali (di cui € 438,00 per la fase di studio; € 370,00 per la fase introduttiva; € 1.120,00 per la fase istruttoria ed € 810,00 per la fase decisionale), oltre rimborso spese generali nella misura del 15% come per legge, I.V.A. e C.P.A.

Per effetto del principio di soccombenza anche le spese di C.T.U., così come liquidate con separato decreto, sono poste definitivamente a carico della [redacted] S.R.L. in liquidazione e di [redacted]

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunziando, disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, così decide:

1) Rigetta la domanda attorea;

2) Condanna la [redacted] in solido, al pagamento, in favore del BANCO DI NAPOLI S.P.A., delle spese di lite, che si liquidano in complessivi € 2.738,00 a titolo di compensi professionali, oltre rimborso spese generali nella misura del 15% come per legge, I.V.A. e C.P.A.;

3) Pone definitivamente le spese di C.T.U. a carico della [redacted] in liquidazione e di [redacted] in solido.

Così deciso in Salerno il 27.12.2021

Il Giudice
Dott.ssa Simona D'Ambrosio