



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI NAPOLI

SECONDA SEZIONE CIVILE

Il giudice, dott. Fabiana Ucchiello, pronunzia la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 17495/2013 r.g.a.c.

TRA

██████████ rappresentata e difesa dall'avv. ██████████

- ATTORE

e

██████████, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. ██████████

- CONVENUTA/ATTRICE IN RICONVENZIONALE

██████████ in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. ██████████

- TERZO CHIAMATO IN CAUSA

OGGETTO: rapporti bancari.



CONCLUSIONI: come da comparse conclusionali in atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato, parte attrice deduceva di avere intrattenuto, sin dal 2003, con l'istituto di [REDACTED] il rapporto di conto corrente e affidamento n. [REDACTED] successivamente ceduto a [REDACTED] a seguito di cessione di ramo di azienda, di cui eccepiva la nullità parziale poiché, nel corso del citato rapporto di conto corrente, la banca, incamerava somme non dovute a titolo di illegittima capitalizzazione trimestrale, commissione di massimo scoperto e spese non pattuite. Tanto premesso, domandava che, accertata la nullità del contratto di conto corrente per le ragioni indicate, nonché l'usurarietà degli interessi applicati dalla banca, il Tribunale rideterminasse il saldo del rapporto bancario indicato.

Costitutosi tempestivamente in giudizio, il convenuto istituto di credito, eccepiva il difetto di legittimazione passiva rispetto alle domande formulate per il periodo 5/2/2003 – 30/6/2007, per il quale chiedeva l'autorizzazione a chiamare in causa [REDACTED] e, nel merito, chiedeva il rigetto della domanda attorea, sostenendo l'infondatezza dell'avversa pretesa, ed, in via riconvenzionale, chiedeva condannarsi l'attore al pagamento della somma di euro 22.074,43, a titolo di esposizione debitoria del contratto di conto corrente n. [REDACTED]

Autorizzata la chiamata in causa del terzo, [REDACTED] costituiva in giudizio e chiedeva accertarsi il proprio difetto di legittimazione passiva, e, nel merito, il rigetto delle domande attoree.

Quindi, la causa veniva istruita mediante l'espletamento di una CTU contabile, finalizzata ad accertare l'entità del saldo dei rapporti bancari intercorsi tra le parti.

Pertanto, compiuti gli incumbenti istruttori, sulle conclusioni come rassegnate dalle parti, la causa giunge alla decisione del Tribunale.

In via preliminare, deve evidenziarsi che, all'udienza dell'11/2/2020, la difesa di [REDACTED] formulava *“espressa rinuncia alle domande, eccezioni e conclusioni tutte svolte nei confronti di [REDACTED] a spese compensate tra le parti”* e la difesa di [REDACTED] accettava *“la rinuncia alle domande, eccezioni e conclusioni tutte formulata da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] a spese compensate tra le parti”*.

Sempre preliminarmente, deve rigettarsi l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata da [REDACTED] in quanto parte convenuta ha senza dubbio inteso proporre domanda di



manleva nei confronti di tale istituto di credito. Diverso è l'accertamento del presunto difetto di titolarità passiva che, invece, attiene al merito della controversia. Sul punto va osservato la legittimazione ad agire consiste nella titolarità del potere e del dovere - rispettivamente per la legittimazione attiva e per quella passiva - di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, secondo la prospettazione offerta dall'attore, indipendentemente dalla effettiva titolarità, dal lato attivo o passivo, del rapporto stesso. Quando, invece, le parti controvertono sulla effettiva titolarità della situazione dedotta in giudizio, ossia sull'accertamento di una situazione di fatto favorevole all'accoglimento o al rigetto della domanda attrice, la relativa questione non attiene, alla *legitimatio ad causam*, ma al merito della controversia (Cassazione civile, sez. III, 28 ottobre 2002, n. 15177).

Nel caso di specie, quindi, non sussiste un difetto di legittimazione processuale di [REDACTED] ma di titolarità passiva, poiché, come risulta documentalmente provato, con atto del 26.6.2007, a rogito del Notaio [REDACTED] di Milano (rep. 18069, raccolta 10088), [REDACTED] cedeva a [REDACTED] con effetto dall'1.7.2007, il ramo di azienda costituito da 173 filiali bancarie, tra le quali figura pacificamente anche quella di Napoli, presso cui insisteva il rapporto di conto corrente azionato da [REDACTED]

Tanto premesso, giova rilevare che, a fondamento della chiamata in causa, [REDACTED] deduceva che essa non potesse essere chiamata a rispondere di eventuali pretese della parte attrice, riconosciute fondate, quantomeno relativamente a tutto l'arco temporale di svolgimento dei rapporti azionati in giudizio, anteriore all'1.7.2007.

La deduzione è tuttavia contraddetta dal chiaro tenore del contratto di conferimento di ramo d'azienda, nel quale si innestava il trasferimento a [REDACTED] delle predette filiali.

Ed infatti, l'art.3.3.1 del citato negozio, allegato in copia alla produzione di [REDACTED] stabilisce che sono esclusi dal trasferimento e rimangono in capo ad [REDACTED] quale conferente, "i debiti e le obbligazioni sorti a seguito di controversie legali o di domande giudiziali presentate entro la data di conferimento".

E' chiaro, quindi, che la disposizione appena richiamata non possa applicarsi al caso di specie, nel quale viene in rilievo una lite introdotta in epoca ampiamente successiva all'1.7.2007.

Inoltre, risulta decisivo, ai fini in esame, il disposto di cui all'art. 3.4.9 del medesimo atto, a tenore del quale si trasferiscono alla conferitaria, cioè a [REDACTED] " .. tutti i diritti e le pretese (siano essi



rivendicati o meno alla data di efficacia del conferimento) comunque derivanti da qualsiasi rapporto contrattuale, accordo, obbligazione .. compreso nel ramo di azienda ..”.

Sulla scorta del combinato disposto delle due previsioni contrattuali appena richiamate – idonee a derogare all’art. 2560 c.c., norma di carattere generale, applicabile alla cessione di azienda bancaria solo nei limiti di quanto non sia diversamente disposto al riguardo dall’art. 58 TUB, che detta, in proposito, una disciplina speciale, prevedendo la responsabilità esclusiva del cessionario verso i terzi, decorsi tre mesi dalla pubblicazione della cessione in gazzetta ufficiale – la pretesa, azionata da ██████████ nei confronti della terza chiamata, era destinata, in caso di decisione nel merito, a non trovare accoglimento.

Passando al merito, prima di procedere all’esame delle emergenze in atti par d’uopo rammentare che nei giudizi promossi dal “cliente” - correntista o mutuatario - per far valere la nullità di clausole contrattuali o l’illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz’altro sulla parte attrice l’onere di allegare in maniera specifica i fatti posti a base della domanda e di fornire la relativa prova.

Va, poi, evidenziato che laddove - come nella fattispecie concreta - la banca convenuta nel giudizio per ripetizione di indebitto promosso dal correntista, a propria volta spieghi domanda riconvenzionale volta ad ottenere il pagamento del saldo debitore del conto, è anch’essa gravata dall’onere di fornire prova piena del credito azionato.

Ed è certo noto che l’onere della prova in questione va assolto, da parte della banca, con la produzione non solo del contratto ma anche degli estratti conto integrali nei quali vengono menzionati, fra le varie voci, tutti i movimenti annotati, gli interessi applicati, le commissioni e spese addebitate.

Difatti come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, soltanto la produzione degli estratti conto integrali a partire dall’apertura del rapporto consente l’esatta ricostruzione dei rapporti di dare - avere tra le parti (Cass. 2013 n. 18541).

La banca che agisce in via riconvenzionale ha l’onere di produrre gli estratti conto a partire dall’inizio del rapporto, al fine di dimostrare il proprio diritto di credito anche nell’ipotesi di azione di accertamento proposta dal correntista; tale onere, ha precisato la stessa Suprema Corte, non può considerarsi escluso neppure dal decorso del decennio, dal momento che l’obbligo di conservazione della documentazione contabile va tenuto distinto dall’onere di fornire la prova in giudizio del proprio credito.



Nel caso di specie, parte attrice ha prodotto gli estratti conto continuativi dal 09/04/2003 (data accensione conto corrente) al 30/09/2009 e la banca convenuta/attrice in riconvenzionale ha prodotto la copia del contratto di conto corrente del 5/2/2003, il documento di sintesi, il contratto di affidamento, nonché il solo estratto conto al 30/6/2013 ed al 30/9/2013 e non anche gli estratti conto intermedi dal 30/9/2009 al 30/9/2013.

Pertanto, l'accertamento del saldo e l'esame della domanda riconvenzionale formulata dalla banca può essere fatto solo nei limiti della documentazione contabile in atti, non risultando possibile chiedere al CTU di effettuare un nuovo calcolo tenendo conto del solo estratto conto di chiusura al 30/9/2013, non avendo nessuna delle parti pienamente soddisfatto il proprio onere probatorio, ovvero quello di depositare, altresì, gli estratti conto dal 30/9/2009 al 30/9/2013.

Di recente, anche la Suprema Corte ha riconosciuto l'ammissibilità dell'accertamento tecnico per rettifica del saldo anche se gli estratti di conto corrente sono incompleti, ed ha affermato che *"Il giudice di merito può svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto corrente in base a quanto emergente dai documenti prodotti in giudizio, anche se incompleti"* (Cassazione civile sez. VI, 01/06/2018, n.14074), con l'avvertenza che il saldo così ricalcolato, sulla base dei dati processuali forniti, è strumentale alla domanda svolta e tiene conto della parte su cui grava l'onere della prova.

Parte attrice ha, poi, sin dall'atto introduttivo del presente giudizio, affermato che le condizioni applicate dalla banca non risultavano pattuite per iscritto, parte convenuta, sulla quale, quindi, in base al principio di vicinanza della prova, spettava l'eventuale prova contraria, ovvero la regolare pattuizione delle condizioni applicate ai rapporti bancari intercorsi tra le parti, come detto, depositava la copia del contratto di conto corrente e relativa apertura di credito.

Deve, in primo luogo, rilevarsi che il contratto di c.c. risulta sottoscritto dal solo correntista e non dalla banca.

Sul punto, di recente, la Cassazione ha affermato che il requisito della forma scritta del contratto, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, per i contratti di intermediazione finanziaria, e dall'art. 117 TUB, per i contratti bancari, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione del cliente assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario/banca, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti.



Pertanto, correttamente il CTU, dott. ██████████ nel rideterminare il saldo dei rapporti bancari per cui è causa, applicava gli interessi al tasso pattuito dalle parti, così come stabilito dall'art. 1284 c. 3 c.c. e, successivamente, dagli artt. 3 e 4 della legge 154/1992 ed infine dall'art. 117 D.Lgs. 385/1993.

Quanto alla capitalizzazione degli interessi, giova premettere che, alla luce della documentazione in atti, i rapporti di conto corrente per cui è causa sono sorti in epoca posteriore alla delibera CICR 9/2/2000, e soggiacciono, *ratione temporis*, alla disciplina dettata dall'art. 120 TUB (D.L.vo 1/09/1993, n. 385), come modificato dall'art. 25 D.L.vo 4.08.1999, n. 342, e dalla delibera attuativa del CICR 9.2.2000.

Orbene, come è noto, tale norma ha sancito la legittimità della capitalizzazione degli interessi nell'ambito dei rapporti bancari alla sola condizione che la periodicità della capitalizzazione sia reciproca, e, nel caso di specie, tale pariteticità risulta rispettata.

Con riferimento alla commissione di massimo scoperto, deve ritenersi che la stessa sia stata legittimamente pattuita, contrariamente a quanto affermato dal CTU nella relazione in atti.

Com'è noto, infatti, di norma la commissione di massimo scoperto rappresenta un costo ulteriore per il correntista che trova fondamento nella disponibilità del credito oggetto del fido. È controverso se la commissione costituisca un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi, o abbia una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del correntista una somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo.

La questione attiene, com'è evidente, al fondamento causale della pattuizione, su cui in dottrina e in giurisprudenza si è ampiamente discusso, almeno sino alla codificazione dell'istituto avvenuta nel d.l. n. 185/2008, conv. in l. n. 2/2009. È chiaro, infatti, che aderire all'una o all'altra opzione interpretativa implica importanti corollari sul piano applicativo.

La sovrapposizione tra clausola di massimo scoperto e interessi rende la pattuizione irrimediabilmente nulla per mancanza di causa, oltre che soggetta alle stesse regole già viste in tema di anatocismo, e, di conseguenza, giustifica il totale recupero di quanto versato dal correntista a tale titolo. L'autonoma rilevanza sul piano causale della commissione, per converso, esclude il diritto alla ripetizione. A fronte di una differenza così marcata, una valida soluzione di compromesso consiste nel verificare di volta in volta in che modo l'autonomia privata abbia disciplinato l'istituto, in conformità peraltro all'ormai consueto metodo dell'accertamento della causa concreta del contratto.

Ebbene, nella fattispecie in esame, si osserva che nel contratto di affidamento per cui è causa è prevista l'applicazione della c.m.s., la cui determinazione risulta sufficientemente specifica, in quanto viene indicata la percentuale, la base di calcolo, per quali periodi.



In particolare, nel contratto di conto corrente del 5/2/2003 è pattuita la commissione trimestrale sul massimo scoperto entro i limiti del fido: 0,750% e oltre il limite di fido: 0,750%.

Pertanto, risultando espressamente pattuito il limite dell'affidamento (euro 50.000,00), così come indicato nel contratto di apertura di credito prodotto dalla banca, la cms risulta essere sufficientemente determinata poiché viene indicata la percentuale, la periodicità e la base di calcolo ed i relativi importi addebitati dalla banca a tale titolo, non devono essere decurtati dal saldo finale.

Nel caso in esame, parte attrice assume, inoltre, che la banca convenuta abbia applicato un tasso di interesse superiore al limite oltre il quale si configura il reato di usura.

Con riferimento alla censura afferente l'usura, deve, *in primis*, rilevarsi che, alla luce della recente giurisprudenza di legittimità, deve escludersi che possa aver rilievo il fatto che durante il corso del rapporto il tasso degli interessi, inizialmente contenuto entro i limiti del tasso soglia, si sia trovato ad essere superiore ad esso a causa dell'abbassamento del tasso medio rilevato per quel periodo; occorre invece aver riguardo solo al rapporto tra tasso convenuto e tasso soglia fissato al momento della stipulazione (Cass. S.U. sentenza n. 24675/2017).

Nel caso di specie, deve senza dubbio tenersi conto dell'accertamento della presunta usurarietà degli interessi operato dal CTU in applicazione della formula matematica contenuta nelle Istruzioni della Banca d'Italia vigenti, e, dunque, escludersi il superamento del tasso soglia degli interessi pattuiti.

In conclusione, alla luce della documentazione in atti, può procedersi all'accertamento del saldo del rapporto di conto corrente intercorso tra le parti pari ad euro 57.474,49, e, tenuto conto della minor somma richiesta dalla banca, può accogliersi la domanda riconvenzionale nei limiti dell'importo di euro 22.074,43, con conseguente condanna di [REDACTED] a versare a [REDACTED] la somma di euro 22.074,43, oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

In conclusione, considerata la prova del credito fornita dalla banca (contratto di conto corrente, apertura di credito ed estratti conto), rilevato che, in base ai principi generali in materia di onere della prova, a fronte della prova da parte del creditore del titolo negoziale del suo diritto e della allegazione dell'inadempimento del debitore, l'attore/convenuto in riconvenzionale, su cui incombeva il relativo onere, nulla ha provato in ordine al pagamento della somma ingiunta, la domanda riconvenzionale formulata dalla banca deve essere accolta, e, per l'effetto, deve essere condannata a pagare alla [REDACTED] la somma di euro 22.074,43, oltre interessi legali dalla domanda al saldo.



Da ultimo, le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, in applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 55/2014, tenuto conto del valore del decisum e dell'attività processuale svolta.

Infine, sempre a norma dell'art. 91 c.p.c., le spese di CTU, come liquidate in corso di causa, vanno poste a definitivo carico della parte attrice.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, seconda sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED], così provvede:

- 1) Accerta che il saldo del rapporto di conto corrente n. 8254428/01/06 è pari ad euro 57.474,49;
- 2) in accoglimento per quanto di ragione della domanda riconvenzionale proposta da [REDACTED], condanna [REDACTED] a versare a [REDACTED] la somma di euro 22.074,43, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- 3) nulla a provvedere in ordine alla domanda di manleva formulata da [REDACTED]
- 4) condanna parte attrice alla rifusione, in favore di [REDACTED] delle spese processuali, che si liquidano in euro 200,00 per esborsi, euro 4.835,00 per compenso professionale, oltre spese generali al 15%, CPA ed IVA come per legge;
- 5) compensa le spese di lite tra [REDACTED]
- 6) pone le spese di CTU, come liquidate in corso di causa, a definitivo carico di parte attrice.

Napoli, 14/7/2020

Il giudice

Dott.ssa Fabiana Ucciello



Sentenza n. 5031/2020 pubbl. il 15/07/2020

RG n. 17495/2013

Repert. n. 6964/2020 del 15/07/2020

Firmato Da: MEROLA IMMACOLATA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73f9ad1484489313447642305f39ede3
Firmato Da: UCCHIELLO FABIANA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 11961ae5d51cfd4c4dd651cec5b2c75a

