Giurisprudenza

Sentenza n. 3225/2015 pubbl. il 15/07/2015
RG n. 1895/2009
Repert. n. 3695/2015 del 15/07/2015

3225/15

RG. 1895/09
Cron 1548/15
Rep. 3695/15
Rel. Minisci

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

SEZIONE CIVILE TERZA BIS

Composta dai seguenti magistrati:

dott. Clemente Minisci presidente rel.

dott. Paola Bonavita consigliere

dott. Erminia Baldini consigliere

riunita in camera di consiglio ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 1895 del registro generale degli affari contenziosi dell'anno 2009 riservata in decisione all'udienza del 12 febbraio 2015 e decisa, alla scadenza dei termini di cui all'art.190 c.p.c., nella camera di consiglio del 9 giugno 2015

avente ad oggetto: conto corrente, apertura di credito ed interessi anatocistici

e vertente

TRA

in persona del legale rapp.te p.t. - rapp.ta e difesa dall'avv. e presso quest'ultimo elett.te dom.ta in

dirittobancario.it

Giurisprudenza

giusta procura in calce alla citazione d'appello

APPELLANTE E APPELLATA INCIDENTALE

E

S Sas - rapp-ta e difesa dall'avv. e presso quest'ultimo elett.te dom.ta in giusta procura a margine della comparsa di costituzione in appello

APPELLATA E APPELLANTE INCIDENTALE

NONCHE'

C P - difensore di se stesso

APPELLATO

CONCLUSIONI: i difensori delle parti hanno concluso come da verbale di udienza del 12 febbraio 2015

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 29 aprile 2005 S sas convenne dinanzi al tribunale di Napoli Banca e premesso di aver ricevuto diversi affidamenti tutti regolati nel c/c n. chiuso il 12 ottobre 1995, assumeva che la banca aveva applicato la capitalizzazione trimestrale degli interessi, non aveva redatto in forma scritta il contratto di apertura di credito neanche dopo l'entrata in vigore della legge 154/92 e

dirittobancario.it

Giurisprudenza

successivamente aveva violato i precetti di cui al TUB, disattendendo - tra l'altro - i principi di correttezza e di buona fede.

Costituitasi Banca eccepì la nullità della citazione ex art. 164,4^ c,cpc, la prescrizione del diritto azionato, la legittimità della capitalizzazione trimestrale.

Con la memoria di cui all'art. 184 cpc la S chiese al giudice l'acquisizione del contratto di apertura di credito, di tutti gli estratti conto, delle ricevute di versamento, delle schede e di quant'altro inerente al rapporto bancario e di voler disporre CTU al fine di accertare il proprio credito. Su opposizione della Banca sia all'ordine di esibizione che all'espletamento della CTU, il GI, con ordinanza del 12 giugno 2006, dispose l'esibizione del contratto di c/c ,dei relativi estratti conto e delle schede da parte della banca, riservandosi la decisione sulle eccezioni preliminari in una con il merito.

Quindi, disposta CTU, il tribunale, con sentenza resa il 19 febbraio 2009, condannò Banca al pagamento in favore della S della somma di euro 93.005,39 oltre interessi legali e con il favore delle

dirittobancario.it

Giurisprudenza

spese attribuite al difensore dell'attrice, l'avv. , che ne aveva dichiarato l'anticipo.

Contro questa sentenza, non notificata, ha interposto appello Spa con atto del 23 aprile 2009 sia nei confronti della S sia nei confronti dell'avv, C . Dei mezzi proposti si dirà in motivazione. Si sono costituiti sia la S che l'avv. C opponendosi all'accoglimento del gravame e proponendo la prima anche appello incidentale, di cui anche si dirà in prosieguo.

Dopo vari rinvii la causa, all'udienza indicata in epigrafe, è stata finalmente spedita a sentenza con la concessione dei termini di cui all'art.190 c.p., scaduti i quali è stata decisa, nella camera di consiglio sopra indicata, sulla base dei motivi che si vanno ad esporre.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con i primi quattro motivi, che vanno congiuntamente esaminati in forza della loro connessione, la banca appellante deduce la nullità della citazione introduttiva per incertezza dell'oggetto e per la omessa esposizione dei fatti e degli elementi di diritto; per non aver dato la S prova né del contratto né di altri documenti comprovanti le denunciate violazioni di legge; per aver il tribunale ordinato ai sensi dell'art. 210 cpc la esibizione di

dirittobancario.it

Giurisprudenza

documenti che la parte avrebbe potuto acquisire di propria iniziativa ex art. 119 TUB e per aver disposto una CTU meramente esplorativa.

Le censure che la banca appellante muove alla decisione impugnata attengono all'irregolare svolgimento del processo di primo grado che inficerebbe la decisione finale sia sotto il profilo della violazione di norme processuali che di quello motivazionale. Si deduce - infatti - che il primo giudice non avrebbe rilevato la nullità della citazione introduttiva, pur tempestivamente eccepita nella comparsa di costituzione(né ne avrebbe disposto la rinnovazione ai sensi dell'art.164, 5^ comma cpc.), e che avrebbe omesso di esaminare in sentenza tale eccezione(pur essendosi riservato con l'ordinanza del 12 giugno 2006, di decidere le questioni preliminari insieme al merito). Si deduce ancora - sotto il profilo dell'onere della prova(art. 2697 cc) che l'attore non avrebbe fornito prova delle violazioni di legge che avrebbe compiuto la banca, pur richiedendone la condanna alla restituzione dell'indebito. Deduce - infine - ed è il punto decisivo - che il giudice avrebbe ordinato l'esibizione del contratto di c/c e della documentazione ad esso afferente, nonostante

dirittobancario.it

Giurisprudenza

l'opposizione di essa banca, quando è onere della parte provvedere a tale produzione, soprattutto quando il TUB all'art. 119 riconosce al cliente il diritto di ottenere copia della documentazione. Con l'ulteriore conseguenza che, sulla base dei documenti così acquisiti, è stata disposta CTU che ha finito per costituire prova di quelle violazioni che la SMIT aveva soltanto denunciato.

Ritiene il collegio che i motivi appena esaminati siano fondati. A parte l'evidente genericità ed incompletezza della citazione introduttiva(mancata indicazione del periodo di vigenza del contratto, della natura e numero degli affidamenti ricevuti e degli importi corrispondenti, nonché delle disposizioni di legge che si assumevano violate) non rinnovata ex art. 164 cpc né integrata dai successivi scritti difensivi ex art. 184 cpc, va rilevato - anche alla stregua di una recentissima decisione della Corte di cassazione(cass, 7 maggio 2015 n. 93201 che - tra l'altro - si ascrive ad un consolidato indirizzo) che, qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto (e ne chieda anche la condanna alla restituzione delle somme indebitamente pagate) ha l'onere di provare la propria pretesa e che tale onere non subisce deroga

dirittobancario.it

Giurisprudenza

neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", perché la negatività non esclude né inverte il relativo onere. Nel caso in esame la S non solo non ha dato prova dell'indebito(l'applicazione degli interessi anatocistici e di altre commissioni neanche specificate) , ma non ha neanche offerto di provarle attraverso la documentazione che ben avrebbe potuto richiedere alla banca stessa ex art. 119 TUB. Ha dunque errato il primo giudice quando ha ordinato alla banca(che si era opposta, come si evince dagli atti) l'esibizione di tutti i documenti afferenti al rapporto di c/c, supplendo inammissibilmente all'onere della parte di richiederli direttamente alla Banca ben prima dell'instaurazione del giudizio (cfr. da ultimo cass. ord. del 23 agosto 2011 n.17602 ed altri precedenti conformi).

L'acquisizione al giudizio di elementi di prova su iniziativa del giudice in contrasto con il disposto di cui all'art. 115 cpc, rende inutilizzabili i documenti riguardanti il conto acceso dalla S con la banca e la stessa relazione del CTU che su di essi si fonda.

E poiché questo giudice d'appello, una volta dichiarata l'inutilizzabilità delle prove raccolte in primo grado, deve decidere la causa sulla base dei fatti incontroversi emergenti dagli atti, e poiché

dirittobancario.it

Giurisprudenza

tali fatti sono costituiti da un contratto di apertura di credito regolato in c/c di cui non si conosce la data di inizio, né le somme messe a disposizione della società accreditata, né l'interesse pattuito o richiesto dalla banca, ne deve conseguire, in accoglimento dell'appello proposto da , il rigetto della domanda della S .

Restano pertanto assorbiti gli altri motivi proposti da nonché l'appello incidentale spiegato dalla società appellata.

Poiché - infine la banca ha chiesto la restituzione delle somme erogate in forza della provvisoria esecutività della sentenza appellata anche nei confronti dell'avv. C , a cui vennero attribuite le spese di lite nella qualità di anticipatario, va ordinata la restituzione delle somme liquidate, comprese quelle di lite, a carico della società S e non già dell'avv. C che non è parte di questo giudizio, respingendosi la domanda in tal senso proposta dalla banca.

In considerazione della particolarità del caso in esame, si ritiene rispondente a giustizia la compensazione totale tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio, con la sola eccezione di quelle inerenti alla CTU, richiesta in via esplorativa

dirittobancario.it

Giurisprudenza

dalla S , che vanno poste a carico di quest'ultima secondo la liquidazione adottata dal primo giudice.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sull'appello proposto da SpA avverso la sentenza del tribunale di Napoli 19 febbraio 2009 nei confronti di S Sas nonché sull'appello incidentale spiegato da quest'ultima nei confronti della prima avverso la stessa sentenza, così provvede: in accoglimento dell'appello principale e in riforma della sentenza appellata rigetta la domanda di S Sas nei confronti di Banca (ora) ; dichiara assorbito l'appello incidentale; condánna la società SMIT alla restituzione delle somme pagate dalla banca in esecuzione della sentenza di primo grado con gli interessi legali dal giorno del pagamento; rigetta la domanda di restituzione nei confronti dell'avv. P C ; dichiara interamente compensate tra le parti le spese del doppio grado, con la sola eccezione delle spese di CTU che vanno poste a carico di S Sas nella misura di cui al decreto di liquidazione del giudice di primo grado.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio della sez. civile 3^ bis della Corte d'appello addì 9 giugno 2015.

Il presidente est.

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Napoli 15 LUG. 2015
Il Funzionario Giudiziario
Della Gatta Pietro
Il Cancelliere

dirittobancario.it