REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE
DI
NAPOLI NORD

In persona del giudice unico, dott. A. S. Rabuano ha pronunciato la presente

SENTENZA

nel processo n. OMISSIS R.G.

TRA

SOCIETA'-CLIENTE

-attore-

E

BANCA

-convenuta-

Conclusioni per la SOCIETA'-CLIENTE:
"A) Accertare e dichiarare che il rapporto di conto corrente è sorto in data 15.2.1994 ed è cessato il 30.4.2012;
B) Accertare e dichiarare la nullità assoluta ed insanabile della clausola contrattuale prevista dall'art. 7) del contratto del 15/2/1994, nella parte in cui determina gli interessi dovuti dal correntista sulla base del Tasso Ufficiale di sconto vigente, maggiorato dell'8,75%, che avrebbe prodotto interessi nella stessa misura, perché illegittima, vessatoria in quanto non approvata specificamente dal correntista, oltre che usuraria;
C) Previa corretta ricostruzione di tutti i rapporti e delle operazioni di addebito ed accredito a qualsiasi titolo operate dalla BANCA:
1. in via principale e nel merito, accertare e dichiarare la illegittima applicazione, da parte dell'istituto di credito convenuto per l'intera durata del rapporto per cui è causa, di tassi di interessi ultralegali per nullità della pattuizione di cui all'art. 7) del contratto di conto corrente, e di ogni pattuizione ad essa connessa, conseguente e/o collegata;
2. accertare e dichiarare la illegittima applicazione, durante l'intero corso del rapporto per cui è causa, di interessi anatocistici e di mora ai sensi e per gli effetti degli artt. 1283 e 1419 c.c.;
3. per l'effetto, dichiarare inapplicabile, fin dalla costituzione del rapporto, ogni capitalizzazione degli interessi, anche con diversa periodicità;
4. accertare e dichiarare la illegittima applicazione, fin dalla data di costituzione del rapporto, di interessi usurari eccedenti il tasso soglia di usura, calcolata utilizzando il T.E.G.M. (Tasso Effettivo Medio Legale);
5. per l'effetto, accertare e dichiarare che nessun interesse, nemmeno al tasso legale, deve essere corrisposto in ossequio alla disciplina dettata dall'art. 1815, comma 2, c.c., dalla legge 108/96 e dal DL 70/2011;
6. in via gradata, qualora dovesse essere accertato che non è stato superato il tasso soglia di usura, dichiarare applicabile, fin dalla data di costituzione del rapporto, il tasso di interesse legale;
7. accertare e dichiarare la illegittima applicazione, fin dalla data di costituzione del rapporto, di spese, oneri e commissioni di massimo scoperto, per difetto di previsione contrattuale o per difetto di specificità delle relative clausole;

dirittobancario.it

8. conseguentemente, in applicazione dei criteri legittimi di computo degli interessi e delle valute come sopra individuati e previa disapplicazione di quelli illegittimi, accertare il corretto saldo contabile del rapporto bancario controverso dalla data della sua costituzione (15/2/1994) fino alla effettiva chiusura;
9. per l'effetto condannare la BANCA alla restituzione in favore della SOCIETA'-CLIENTE della somma indebitamente percetta, dalla data di costituzione del rapporto (15/2/1994) e fino alla data di chiusura del conto, così come accertata a mezzo C.T.U., oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali a decorrere dalla data di ciascun addebito illegittimo e fino all'effettivo soddisfo;
10. in subordine, nell'ipotesi di impossibilità di ricostruzione della movimentazione del rapporto per il periodo precedente all'1/1/2003, in applicazione dei criteri legittimi di computo degli interessi e delle valute come individuati in narrativa ed in disapplicazione di quelli illegittimi, accertare che alla data di chiusura del rapporto del conto corrente n. OMISSIS, il saldo attivo contabile del rapporto bancario controverso a favore della correntista, calcolato a partire dall'1.1.2003, era effettivamente pari ad € 191.293,16, quale differenza tra il saldo reale del conto corrente di € 28,51 ed il saldo risultante dal riconteggio effettuato, pari ad € 191.321,67; 11. per l'effetto, condannare in ogni caso la BANCA alla restituzione in favore della SOCEITA'-CLIENTE della somma indebitamente percetta di € 191.293,16 ovvero di quella maggiore o minore somma accertata a mezzo C.T.U., oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali a decorrere dalla data di ciascun addebito illegittimo e fino all'effettivo soddisfo;
12. in via ancora più gradata condannare la BANCA al pagamento in favore della SOCIETA'-CLIENTE in liquidazione della somma di € 191.293,16, ovvero la diversa somma che sarà ritenuta dovuta a titolo di risarcimento danni, oltre rivalutazione monetaria ed interessi.

In ogni caso, ed in particolare in ipotesi di mancata rimessione della causa sul ruolo:
13. Accertare e dichiarare la nullità assoluta ed insanabile della clausola contrattuale prevista dall'art. 7) del contratto del 15/2/1994, nella parte in cui determina gli interessi dovuti dal correntista sulla base del Tasso Ufficiale di sconto vigente, maggiorato dell'8,75%, che avrebbe prodotto interessi nella stessa misura, perché illegittima, vessatoria in quanto non approvata specificamente dal correntista, oltre che usuraria;
14. accertare e dichiarare, sulla scorta della Consulenza tecnica di parte redatta dal C.T.P. dott. OMISSIS, la illegittima applicazione, da parte dell'istituto di credito convenuto, per il periodo che va dall'1.1.2003 al 30.4.2012, di tassi di interessi ultralegali per nullità della pattuizione di cui all'art. 7) del contratto di conto corrente, e di ogni pattuizione ad essa connessa, conseguente e/o collegata;
15. accertare e dichiarare, sulla scorta della Consulenza tecnica di parte redatta dal C.T.P. dott. OMISSIS, la illegittima applicazione, per il periodo che va dall'1.1.2003 al 30.4.2012, di interessi anatocistici e di mora ai sensi e per gli effetti degli artt. 1283 e 1419 c.c.;
16. per l'effetto, dichiarare inapplicabile, per il periodo che va dall'1.1.2003 al 30.4.2012, ogni capitalizzazione degli interessi, anche con diversa periodicità;
17. accertare e dichiarare, sulla scorta della Consulenza tecnica di parte redatta dal C.T.P. dott. OMISSIS, la illegittima applicazione, per il periodo che va dall'1.1.2003 al 30.4.2012, di interessi usurari eccedenti il tasso soglia di usura, calcolata utilizzando il T.E.G.M. (Tasso Effettivo Medio Legale);

18. per l'effetto, accertare e dichiarare che nessun interesse, nemmeno al tasso legale, deve essere corrisposto in ossequio alla disciplina dettata dall'art. 1815, comma 2, c.c., dalla legge 108/96 e dal DL 70/2011;
19. in via gradata, qualora dovesse essere accertato che non è stato superato il tasso soglia di usura, dichiarare applicabile, fin dalla data di costituzione del rapporto, il tasso di interesse legale;
20. accertare e dichiarare, sulla scorta della Consulenza tecnica di parte redatta dal C.T.P. dott. OMISSIS, la illegittima applicazione, per il periodo che va dall'1.1.2003 al 30.4.2012, di spese, oneri e commissioni di massimo scoperto, per difetto di previsione contrattuale, per indeterminatezza dell'oggetto, o per difetto di specificità delle relative clausole;
21. per l'effetto, in applicazione dei criteri legittimi di computo degli interessi e delle valute come individuati in narrativa ed in disapplicazione di quelli illegittimi, accertare che alla data di chiusura del rapporto del conto corrente n. OMISSIS, il saldo attivo contabile del rapporto bancario controverso a favore della correntista, calcolato a partire dall'1.1.2003, era effettivamente pari ad € 191.293,16;
22. per l'effetto, condannare in ogni caso la BANCA alla restituzione in favore della SOCIETA'-CLIENTE della somma indebitamente percetta di € 191.293,16, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali a decorrere dalla data di ciascun addebito illegittimo e fino all'effettivo soddisfo;
23. in via gradata, condannare la BANCA al pagamento in favore della SOCIETA'-CLIENTE in liquidazione della somma di € 191.293,16, ovvero la diversa somma che sarà ritenuta dovuta a titolo di risarcimento danni, oltre rivalutazione monetaria ed interessi;
24. in ogni caso condannare la BANCA al pagamento in favore della società attrice, delle spese, dei diritti ed onorari di giudizio".

Conclusioni per la BANCA
"1)Rigettare tutte le domande attrici perché generiche, infondate in fatto ed in diritto e del tutto sfornite di prova;
2)In subordine, dichiarare la prescrizione ex art. 2948 n. 4 cod. civ. del preteso diritto alla restituzione delle somme riscosse dalla banca;
3)Con condanna al pagamento del compenso e delle spese di lite, con attribuzione al sottoscritto procuratore antistatario".

FATTI RILEVANTI
E
RAGIONI GIURIDICHE DELLA DECISIONE

1.Con atto di citazione notificato in data 7.10.2015 la SOCIETA'-CLIENTE ha dedotto di aver stipulato con BANCA contratto di apertura di credito in conto corrente avente n. OMISSIS rappresentando che, successivamente, nell'anno 1999, in seguito all'incorporazione per fusione del OMISSIS con la BANCA, il rapporto era proseguito con la società incorporante, BANCA, con un diverso numero di conto corrente ovvero il n. OMISSIS e precisava che il conto era stato estinto in data 30.04.12 con un saldo attivo di euro 28,51.

Parte attrice rilevava che nel corso del rapporto "*l'istituto di credito convenuto ha illegittimamente addebitato alla correntista, ed indebitamente riscosso, somme assolutamente non dovute (per le causali sopra esposte, ovvero a*

1)titolo di interessi illegittimamente determinati;
2)capitalizzazione trimestrale degli interessi stessi;
3)interessi anatocistici;
4)interessi di mora;
5)commissioni di massimo scoperto, il tutto in aperta violazione della disciplina vigente in materia ed in particolare della L. 108/96 e del DL 70/2011 come accertato a mezzo di Consulenza tecnica contabile riferita al periodo che va dall'1.1.2003 al 30.04.2012 (periodo rispetto al quale la società attrice conserva gli estratti conto) dal dott. OMISSIS, Commercialista, iscritto all'Albo dei Dottori Commercialisti della circoscrizione del Tribunale di Napoli n. OMISSIS)".

La SOCIETA'-CLIENTE evidenziava che il proprio consulente, nella relazione depositata, aveva accertato, relativamente al periodo compreso tra l'1.1.2003 e il 30.04.12, che in conseguenza della corretta applicazione degli interessi e delle competenze effettivamente dovute all'istituto di credito risultava un saldo attivo a favore della società correntista pari a euro 191.293,16 e deduceva "*dalla corretta ricostruzione del rapporto relativo al periodo gennaio 1994-aprile 2012 risultano illegittimamente applicati dall'istituto di credito e corrisposti dalla società euro 191.321,67 di cui euro 120.246,61 interessi non dovuti (ultralegali, anatocistici e usurari); euro 57.655,31 per commissioni di massimo scoperto erroneamente applicate; euro 13.391,24 per spese ed oneri non dovuti)*".

Nel dettaglio, la SOCIETA'-CLIENTE rilevava:
1. l'illegittima applicazione di interessi ultralegali evidenziando che "*La clausola contrattuale di cui all'art. 7 del contratto stipulato inter partes, a tenore della quale "Gli interessi dovuti dal correntista all'Azienda di credito si intendono determinati sulla base del tasso ufficiale di sconto, tempo per tempo vigente, maggiorato dell'8,75% (minimo 20,75%)" è affetta da nullità assoluta e insanabile trattandosi di clausola chiaramente vessatoria per il correntista, la quale per legge avrebbe dovuto essere specificamente approvata per iscritto";*
2.l'illegittima applicazione di interessi anatocistici;
3.l'illegittimo superamento del cd. tasso soglia di usura.

Parte attrice rilevava che "*la consulenza tecnica redatta dal dott. OMISSIS ha accertato la applicazione, quanto meno a far data dall'1.1.2003 e fino alla cessazione del rapporto di conto corrente, avvenuta in data 30.04.3012, da parte dell'Istituto di credito convenuto, di interessi usurari in ben 14 trimestri e cioè nel I Trim 2003, II Trim 2003, I Trim 2004, IV Trim 2006, I Trim 2007, III Trim 2009, IV Trim2008, I Trim 2010, II Trim 2010, IV Trim 2010, I Trim 2011, II Trim 2011, III Trim 2011 e IV Trim 2011 con picchi massimi addirittura di ben 217 punti percentuale, in relazione al III trimestre 2011 e di ben 132 punti percentuale in relazione al IV trimestre 2011*";
4. l'illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto, spese ed oneri accessori non dovute perché non pattuite per iscritto, precisando che, come accertato dal CTP, era stata addebitata a titolo di commissioni di massimo scoperto non dovute, nel periodo preso in considerazione, la somma di euro 57.655,31; a titolo di spese ed oneri non dovuti, nel periodo preso in considerazione, la ulteriore somma di euro 13.391,24.

La società attrice formulava, con l'atto di citazione, le seguenti conclusioni:
"A) Accertare e dichiarare la nullità assoluta ed insanabile della clausola contrattuale prevista dall'art. 7) del contratto del 15/2/1994, nella parte in cui determina gli

interessi dovuti dal correntista sulla base del Tasso Ufficiale di sconto vigente, maggiorato dell'8,75%, che avrebbe prodotto interessi nella stessa misura, perché illegittima, vessatoria in quanto non approvata specificamente dal correntista, oltre che usuraria;
B) Previa corretta ricostruzione di tutti i rapporti e delle operazioni di addebito ed accredito a qualsiasi titolo operate dalla BANCA:
1. in via principale e nel merito, accertare e dichiarare la illegittima applicazione, da parte dell'istituto di credito convenuto per l'intera durata del rapporto per cui è causa, di tassi di interessi ultralegali per nullità della pattuizione di cui all'art. 7) del contratto di conto corrente, e di ogni pattuizione ad essa connessa, conseguente e/o collegata;
2. accertare e dichiarare la illegittima applicazione, durante l'intero corso del rapporto per cui è causa, di interessi anatocistici e di mora ai sensi e per gli effetti degli artt. 1283 e 1419 c.c.;
3. per l'effetto, dichiarare inapplicabile, fin dalla costituzione del rapporto, ogni capitalizzazione degli interessi, anche con diversa periodicità;
4. accertare e dichiarare la illegittima applicazione, fin dalla data di costituzione del rapporto, di interessi usurari eccedenti il tasso soglia di usura, calcolata utilizzando il T.E.G.M. (Tasso Effettivo Medio Legale);
5. per l'effetto, accertare e dichiarare che nessun interesse, nemmeno al tasso legale, deve essere corrisposto in ossequio alla disciplina dettata dall'art. 1815, comma 2, c.c., dalla legge 108/96 e dal DL 70/2011;
6. in via gradata, qualora dovesse essere accertato che non è stato superato il tasso soglia di usura, dichiarare applicabile, fin dalla data di costituzione del rapporto, il tasso di interesse legale;
7. accertare e dichiarare la illegittima applicazione, fin dalla data di costituzione del rapporto, di spese, oneri e commissioni di massimo scoperto, per difetto di previsione contrattuale o per difetto di specificità delle relative clausole;
8. conseguentemente, in applicazione dei criteri legittimi di computo degli interessi e delle valute come sopra individuati e previa disapplicazione di quelli illegittimi, accertare il corretto saldo contabile del rapporto bancario controverso dalla data della sua costituzione (15/2/1994) fino alla effettiva chiusura;
9. per l'effetto condannare la BANCA alla restituzione in favore della SOCIETA'-CLIENTE della somma indebitamente percetta, dalla data di costituzione del rapporto (15/2/1994) e fino alla data di chiusura del conto, così come accertata a mezzo C.T.U., oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali a decorrere dalla data di ciascun addebito illegittimo e fino all'effettivo soddisfo;
10. in subordine, nell'ipotesi di impossibilità di ricostruzione della movimentazione del rapporto per il periodo precedente all'1/1/2003, in applicazione dei criteri legittimi di computo degli interessi e delle valute come individuati in narrativa ed in disapplicazione di quelli illegittimi, accertare che alla data di chiusura del rapporto del conto corrente n. OMISSIS, il saldo attivo contabile del rapporto bancario controverso a favore della correntista, calcolato a partire dall'1.1.2003, era effettivamente pari ad Euro 191.293,16, quale differenza tra il saldo reale del conto corrente di Euro 28,51 ed il saldo risultante dal riconteggio effettuato, pari ad Euro 191.321,67;
11. per l'effetto, condannare in ogni caso la BANCA alla restituzione in favore della SOCIETA'-CLIENTE della somma indebitamente percetta di Euro 191.293,16 ovvero di quella maggiore o minore somma accertata a mezzo C.T.U., oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali a decorrere dalla data di ciascun addebito illegittimo e fino all'effettivo soddisfo;

12. in via ancora più gradata condannare la BANCA al pagamento in favore della SOCIETA'-CLIENTE in liquidazione della somma di € 191.293,16, ovvero la diversa somma che sarà ritenuta dovuta a titolo di risarcimento danni, oltre rivalutazione monetaria ed interessi."

La BANCA, costituitasi in giudizio, si difendeva rilevando che la controparte aveva calcolato il TEG utilizzando la seguente formula "*T.E.G. = interessi (interessi+ cms+ oneri variamente denominati) X 36.500: numeri debitori*", evidenziava che questo metodo di calcolo era errato non trovando riscontro in alcuna fonte normativa primaria o secondaria né in alcuna pronuncia giurisprudenziale.

Parte convenuta allegava che i contratti stipulati con il cliente non prevedevano clausole anatocistiche e, inoltre, erano convenzionalmente previsti gli interessi e commissioni contestati dalla società SOCIETA'-CLIENTE.

Infine, la banca eccepiva la prescrizione rilevando: "*La domande di restituzione di somme che si riassumono indebitamente riscosse sono inoltre parzialmente prescritte.*

Si eccepisce infatti la prescrizione quinquennale, ex art. 2948 n. 4 cod. civ., o, in subordine, si eccepisce la prescrizione decennale ex art. 2946 c.c., che decorre dalla singola appostazione".

Nel formulare le proprie conclusioni la banca domandava:
"1) Rigettare tutte le domande attrici perché generiche, infondate in fatto ed in diritto e del tutto sfornite di prova;
2) In subordine, dichiarare la prescrizione ex art. 2948 n. 4 cod. civ. del preteso diritto alla restituzione delle somme riscosse dalla banca;
3)Con condanna al pagamento del compenso e delle spese di lite, con attribuzione al sottoscritto procuratore antistatario".

Svoltasi l'istruttoria, il giudice, ritenuta la causa matura per la decisione, fissava l'udienza di precisazione delle conclusioni al termine della quale concedeva i termini di cui all'art. 190 c.p.c..

2.La domanda di parte attrice, che nel dedurre la violazione degli artt. 1283, 1418 co. 2 dei contratti di conto corrente e il pagamento di somme non dovute perché non previste nelle condizioni contrattuali ha chiesto la ripetizione delle rimesse solutorie eseguite, è nulla, quindi, deve essere dichiarata inammissibile.

2.1.Il profilo oggettivo della domanda si articola nel *petitum*, la cosa oggetto della domanda e nella *causa petendi*, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della pretesa.

L'art. 163 co. 3 n. 3 e 4, nel prescrivere la necessità di definire con l'atto di citazione gli elementi oggettivi della domanda svolge la funzione di consentire al giudice di individuare il *thema decidendum* e al convenuto di svolgere le proprie difese.

La sanzione della nullità prevista dall'art. 164 co. 4 è posta a presidio, dunque, del potere di cognizione del giudice, al fine di consentirgli di avere piena conoscenza dei

fatti controversi, e del diritto di difesa del convenuto, per garantirgli la consapevolezza dei fatti sui quali è fondata la pretesa della controparte.

Ne deriva che **la nullità opera solo quando nell'atto di citazione i fatti posti a fondamento della domanda sono rappresentati in modo tale da pregiudicare il potere di cognizione del giudice e il diritto di difesa del convenuto.**

Nel giudizio promosso dal cliente di un istituto bancario che eserciti l'azione di ripetizione dell'indebito deducendo la contrarietà a norme imperative di determinate condizioni contrattuali, parte attrice ha l'onere sotto il profilo delle allegazioni di rappresentare: la clausola contrattuale 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 matematico tramite il quale perviene all'indicazione della somma complessiva di cui domanda la restituzione.

Con particolare riferimento alla natura solutoria della rimessa e, quindi, alla sua natura di pagamento, l'onere di allegazione è assolto se si deduce di aver "*versato sul conto*" una determinata somma di denaro, tale allegazione può essere espressa, quindi rappresentata in modo diretto nell'atto di citazione ovvero implicita, tramite il rinvio alla relazione peritale allegata all'atto di citazione, come si preciserà in seguito quando si tratterà il tema noto in letteratura con l'espressione di "*allegazioni silenti*".

Si configurano come atti di pagamento riconducibili alla previsione dell'art. 2033 c.c. le rimesse in conto corrente bancario eseguite dal cliente rispetto a un conto scoperto e nei limiti dello scoperto, quindi, deve trattarsi di un conto privo di affidamento ovvero con saldo passivo (debitore) eccedente il limite dell'affidamento concesso con un contratto di apertura di credito ovvero quando manchi l'affidamento, ovvero ancora quando la banca abbia receduto dal rapporto con il correntista: in tali ipotesi, infatti, il credito della banca verso il correntista al relativo rientro è immediatamente liquido ed esigibile.

Non sono pagamenti gli accrediti eseguiti su conto coperto anche se passivo, quando il saldo debitore sia rimasto nei limiti dell'affido concesso dalla banca con l'apertura di credito, trattandosi, in tal caso, in difetto di un credito liquido ed esigibile della banca (art. 1845 c.c.), di versamenti diretti soltanto a creare o a ripristinare la provvista per operazioni future.

In altri termini, se il conto non è affidato, e cioè non assistito da una formale contratto di apertura di credito, le rimesse affluite sul conto corrente bancario sono solutorie solo se il saldo è passivo, e cioè con debito del correntista verso la banca alla restituzione delle somme anticipate.

Invece, se il conto è affidato, e cioè assistito da formale apertura di credito, le rimesse affluite sul conto corrente bancario sono configurabili come pagamenti di debiti liquidi ed esigibili del correntista verso la banca solo quando il conto presenti, in quel momento, un saldo passivo superiore al limite dell'affidamento concesso, solo in tal caso, infatti, la banca vanta verso il correntista un credito liquido ed esigibile all'immediata restituzione dell'eccedenza, sicché la rimessa, che riconduca il saldo nei limiti del fido predetto, si configura, entro tale misura, come un atto di pagamento; invece, se il conto è affidato con un'apertura di credito, ma con saldo a debito del

correntista rientrante nei limiti della apertura di credito concessa, manca un credito restitutorio liquido ed esigibile della banca verso il cliente, con la conseguenza che le rimesse confluite sul conto non sono solutorie, bensì meramente ripristinatorie della disponibilità concessa.

In definitiva, **la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse confluite su conto corrente bancario va determinata alla luce della situazione del conto al tempo del versamento, occorrendo verificare se, in quel momento, il conto presenti, o meno, uno scoperto.**

Tale premessa è rilevante, atteso che il cliente ha l'onere di allegare la natura solutoria delle rimesse, cioè che i pagamenti eseguiti sulla base delle illegittime condizioni contrattuali, sono stati compiuti su un conto scoperto ovvero successivamente alla chiusura del conto con il pagamento del debito nei confronti della banca che comprende anche le rimesse asseritamente illegittime annotate nel corso del rapporto.

Logico corollario è che il cliente ha l'onere di allegare:
1) la condizione contrattuale illegittima o il comportamento illegittimo della banca, quindi, il titolo in forza del quale è stata eseguita la rimessa;
2) la singola rimessa;
3) la natura solutoria della rimessa, cioè che essa è stata eseguita su un conto scoperto.

In alternativa, il cliente dovrà allegare la natura ripristinatoria della rimessa e la sua trasformazione in pagamento al momento della chiusura del conto;
4) la data del pagamento;
5) il calcolo delle diverse rimesse che consente di individuare la correttezza della somma finale richiesta a titolo di ripetizione di indebito.

Solo se il cliente-attore allega in modo preciso questi fatti che connotano la *causa petendi* e il *petitum*, si consente alla banca convenuta di difendersi:
1) esaminando l'effettiva esecuzione della rimessa (ogni singola rimessa indicata dal cliente);
2) la natura ripristinatoria o solutoria della rimessa;
3) e di eccepire, con riferimento a ogni singola rimessa solutoria (siano esse eseguite su conto scoperto ovvero su conto non scoperto e definitivamente acquisite dall'istituto bancario alla data di chiusura del rapporto) la prescrizione;
3) verificando la correttezza del calcolo della somma richiesta a titolo di ripetizione di indebito; al giudice di verificare:
1) l'esistenza della clausola o del comportamento della banca qualificato come illegittimo dal cliente;
2) accertare la conformità alla legge della clausola contrattuale o del comportamento della banca;
3) tramite C.T.U., l'esecuzione della singola rimessa; la natura di ogni singola rimessa, solutoria o ripristinatoria; la fondatezza dell'eccezione di prescrizione della banca con riferimento a ogni singola rimessa.

Parte attrice si è limitata ad allegare:
a)l'illegittima applicazione di interessi ultralegali evidenziando che "*La clausola contrattuale di cui all'art. 7 del contratto stipulato inter partes , a tenore della quale "Gli interessi dovuti dal correntista all'Azienda di credito si intendono determinati*

sulla base del tasso ufficiale di sconto, tempo per tempo vigente, maggiorato dell'8,75% (minimo 20,75%)" è affetta da nullità assoluta e insanabile trattandosi di clausola chiaramente vessatoria per il correntista, la quale per legge avrebbe dovuto essere specificamente approvata per iscritto".

La società non ha indicato
1) le singola rimessa;
2) la natura solutoria di ogni singola rimessa, cioè che le singole rimesse sono state eseguite su un conto scoperto.

In alternativa, avrebbe dovuto allegare la natura ripristinatoria delle singole rimesse e la loro trasformazione in pagamento al momento della chiusura del conto;
3) la data del pagamento;
4) il calcolo delle singole rimesse al fine di consentire di esaminare la correttezza della somma finale richiesta a titolo di ripetizione di indebito.
b) l'illegittima applicazione di interessi anatocistici.

La società non ha allegato:
1) la clausola specificamente illegittima;
2) le singole rimesse;
3) la natura solutoria di ogni singola rimessa, cioè che le singole rimesse sono state eseguite su un conto scoperto.

In alternativa, avrebbe dovuto allegare la natura ripristinatoria delle singole rimesse e la loro trasformazione in pagamento al momento della chiusura del conto;
4) la data del pagamento;
5) il calcolo delle singole rimesse al fine di consentire di esaminare la correttezza della somma finale richiesta a titolo di ripetizione di indebito;
c) l'illegittimo superamento del cd. tasso soglia di usura.

Parte attrice rilevava che "*la consulenza tecnica redatta dal dott. OMISSIS ha accertato la applicazione, quanto meno a far data dall'1.1.2003 e fino alla cessazione del rapporto di conto corrente, avvenuta in data 30.04.3012, da parte dell'Istituto di credito convenuto, di interessi usurari in ben 14 trimestri e cioè nel I Trim 2003, II Trim 2003, I Trim 2004, IV Trim 2006, I Trim 2007, III Trim 2009, IV Trim2008, I Trim 2010, II Trim 2010, IV Trim 2010, I Trim 2011, II Trim 2011, III Trim 2011 e IV Trim 2011 con picchi massimi addirittura di ben 217 punti percentuale, in relazione al III trimestre 2011 e di ben 132 punti percentuale in relazione al IV trimestre 2011*".

La società non ha allegato:
1) la clausola specificamente illegittima;
2) le singole rimesse;
3) la natura solutoria di ogni singola rimessa, cioè che ogni singola rimessa è stata eseguita su un conto scoperto.

In alternativa, avrebbe dovuto allegare la natura ripristinatoria di ogni singola rimessa e la relativa trasformazione in pagamento al momento della chiusura del conto;
4) la data del pagamento;
5) il calcolo delle singole rimesse al fine di consentire di esaminare la correttezza della somma finale richiesta a titolo di ripetizione di indebito;

d) l'illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto, spese ed oneri accessori non dovute perché non pattuite per iscritto, precisando che, come accertato dal CTP, sono state addebitate a titolo di commissioni di massimo scoperto non dovute, nel periodo preso in considerazione, la somma complessiva di euro 57.655,31; a titolo di spese ed oneri non dovuti, nel periodo preso in considerazione, la ulteriore somma complessiva di euro 13.391,24.

La società non ha indicato:
1) le singole rimesse;
2) la natura solutoria di ogni singola rimessa, cioè che ogni singola rimessa è stata eseguita su un conto scoperto.

In alternativa, avrebbe dovuto allegare la natura ripristinatoria di ogni singola rimessa e la sua trasformazione in pagamento al momento della chiusura del conto;
3) la data del pagamento;
4) il calcolo delle singole rimesse al fine di consentire di esaminare la correttezza della somma finale richiesta a titolo di ripetizione di indebito.

Tanto premesso, il Tribunale rileva la nullità dell'atto di citazione.

Sul piano del significato precettivo dell'art. 164 co. 4 c.p.c. si deve verificare, per delinearne l'ambito di applicazione, se ai sensi dell'art. 163 co. 3 n. 4 gli elementi di fatto costituenti la ragione della domanda debbano risultare esclusivamente dall'atto di citazione ovvero possano risultare, con una clausola di rinvio, anche dalla documentazione prodotta in giudizio dall'attore tramite, dunque, quelle che in letteratura sono definite "*allegazioni silenti*", come nel caso in esame in cui parte attrice ha rinviato, per l'indicazione dei fatti costitutivi del diritto alla ripetizione dell'indebito, alla relazione del proprio consulente depositata in giudizio.

Deve premettersi, sotto il profilo teorico, che l'allegazione è una dichiarazione normativa, rappresenta, cioè, la manifestazione di volontà della parte di inserire il fatto nel *thema probandum* e di ottenere, tramite la pronuncia del giudice, la produzione di un determinato effetto giuridico (cfr. SS.UU. 2013 10531 nella parte in cui utilizza l'espressione di "*allegazione specifica del fatto*" e dunque di una deduzione "*giuridicamente*" valorizzata).

È stato precisato in dottrina che l'allegazione come dichiarazione normativa muove dal presupposto che la *condicio* per l'esercizio del potere del giudice sia data da un'affermazione, proveniente dalla parte interessata, non ipotetica ed assumente l'esistenza o inesistenza del fatto che sottintende, espressamente o implicitamente, la sua valorizzazione in vista di un determinato effetto giuridico.

Logico corollario è che, in presenza di un'allegazione della parte, proprio perché si tratta di una dichiarazione diretta a valorizzare un determinato fatto per la produzione di un dato effetto giuridico, il giudice ha, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., il potere di pronunciarsi riconoscendo eventualmente, con la sentenza, l'effetto giuridico indicato dalla parte stessa.

È evidente, sotto il profilo teorico, la distinzione tra l'allegazione implicita della parte e il potere del giudice di rilevare d'ufficio le eccezioni.

Nel primo caso, la parte allega il fatto con una dichiarazione normativa espressa o implicita, come nel caso in cui essa si evinca dalla lettura coordinata dell'atto processuale e dei documenti prodotti, invece, nel secondo caso o si tratta di un fatto introdotto dalle parti e rispetto al quale difetta la dichiarazione normativa e, quindi, la manifestazione di volontà di introdurre il fatto nel *thema probandum* per la realizzazione di un determinato effetto, ovvero esso risulta acquisito nel processo tramite altre fonti legittime (es. fonti di prova), in questi casi, il fatto risultante dagli atti del processo è individuato dal giudice il quale, nei limiti stabiliti dalla legge, ha il potere di pronunciare una sentenza riconoscendo l'effetto che la stessa legge ricollega a quel determinato fatto.

2.2. Con riferimento al presente processo, **parte attrice ha rinviato per la determinazione delle singole rimesse e il loro calcolo alla relazione peritale depositata in giudizio**.

L'allegazione implicita compiuta dalla società attrice tramite il rinvio con l'atto di citazione alla relazione tecnica depositata in giudizio è inammissibile atteso che, in base al principio del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., le allegazioni implicite, quindi, le dichiarazioni che rappresentano gli elementi fondamentali dell'azione e, in particolare, la *causa petendi*, devono essere portate a conoscenza, unitamente all'atto di citazione, al convenuto per consentire allo stesso di esercitare immediatamente, nel termine libero di cui all'art. 163 bis c.p.c., il proprio diritto di difesa, che comprende anche la facoltà di non costituirsi in giudizio e di rimanere inerte, avendo piena e completa cognizione dei fatti che la controparte pone a sostegno della pretesa fatta valere dinanzi al tribunale (nello stesso senso SS.UU. 8077/12: "*Ma occorre anche tener conto che quest'ultimo elemento (ndr. la* causa petendi*) deve essere vagliato in coerenza con la ragione ispiratrice della norma, che impone all'attore di specificare sin dall'atto introduttivo, a pena di nullità, l'oggetto della sua domanda: ragione che risiede nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese (prima ancora che di offrire al giudice l'immediata contezza del* thema decidendum*), con la conseguenza che non può prescindersi, nel valutare il grado d'incertezza della domanda, dalla natura del relativo oggetto e dalla relazione in cui, con esso, si trovi eventualmente la controparte: se tale, cioè, da consentire, comunque, un'agevole individuazione di quanto l'attore richiede e delle ragioni per cui lo fa, o se, viceversa, tale da rendere effettivamente difficile, in difetto di maggiori specificazioni, l'approntamento di una precisa linea di difesa*").

La questione si pone con particolare rilevanza nei processi promossi dal cliente di un istituto bancario-attore il quale, rinviando per l'allegazione dei fatti costitutivi della domanda alla relazione peritale depositata in giudizio (*1) le singole rimesse; 2) la natura solutoria della rimessa, cioè che essa è stata eseguita su un conto scoperto. In alternativa, avrebbe dovuto allegare la natura ripristinatoria della rimessa e la sua trasformazione in pagamento al momento della chiusura del conto; 3) la data del pagamento; 4) il calcolo delle singole rimesse al fine di consentire di esaminare la correttezza della somma finale richiesta a titolo di ripetizione di indebito*) preclude alla banca-convenuta di predisporre in modo immediato le proprie difese e di prendere posizione su ogni singola rimessa, imponendogli, invece, in via alternativa l'obbligo di attivarsi ai sensi dell'art. 76 disp. att. c.p.c. per esaminare ed estrarre copia degli atti depositati in giudizio, eventualmente tramite il conferimento di incarico a un difensore, ovvero l'obbligo di proporre difese generiche, come nel presente processo, in

cui la BANCA, rispetto alle allegazioni implicite della società SOCIETA'-CLIENTE, ha eccepito in modo generico la prescrizione.

In definitiva la domanda è nulla ed è inammissibile l'allegazione implicita con rinvio alla relazione peritale depositata in giudizio.

Il tribunale esclude, infine, l'applicabilità dell'art. 164 co. 5 c.p.c. che prevede la sanatoria dell'atto di citazione nullo se "*manca*" l'esposizione dei fatti posti a fondamento della domanda e risulta, contestualmente, incerto il *petitum*.

La *ratio* dell'art. 164 co. 5 c.p.c. è di garantire che il processo si definisca con l'adozione da parte del giudice di una decisione sul merito della domanda con la conseguente attribuzione o negazione del bene della vita preteso dall'attore.

Il tribunale ritiene che dalla lettura sistematica degli artt. 50, 164 co. 5, 182 c.p.c. si possa enucleare il generale principio che informa l'intero sistema processuale civile secondo il quale il giudizio deve naturalmente concludersi con la pronuncia da parte dell'organo giurisdizionale di una sentenza che accerti la fondatezza del diritto fatto valere dall'attore.

L'art. 50 c.p.c. prevede, nel caso in cui il giudice dichiari la propria incompetenza non la definizione in rito del processo con l'onere dell'attore di promuovere un nuovo giudizio ma la possibilità, entro il termine perentorio fissato dalla sentenza (ordinanza, dopo la riforma attuata con l'art. 45 co. 6 lett. a) L. 69/09) d'incompetenza, di riassumere lo stesso processo dinanzi al giudice dichiarato competente.

L'art. 182 c.p.c. prevede che, in presenza di un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione, il giudice assegna alle parti un termine per la costituzione della persona alla quale spettava la rappresentanza o l'assistenza, o per il rilascio delle necessarie autorizzazioni.

La lettura coordinata degli artt. 50, 164 co. 5, 182 c.p.c. rivela la volontà del legislatore di attribuire al processo la funzione di accertare l'esistenza dei diritti sottoposti alla cognizione del giudice, pertanto, nel caso in cui si pongono questioni di natura processuale, si riconoscono all'organo giurisdizionale poteri d'intervento funzionalmente diretti all'adozione di una pronuncia di merito.

La naturale direzione del giudizio verso l'adozione di decisioni di merito, caratterizzando la funzione del giusto processo (art. 111 Cost.) che deve essere inteso, anche, come procedimento attraverso il quale il giudice deve accertare la fondatezza delle pretese delle parti, deve essere coordinato, tramite un giudizio assiologico e applicando il criterio ermeneutico del "*minor sacrificio*" dei valori in contrapposizione, con il principio di imparzialità del giudice, che esclude e limita ai soli casi previsti dalla legge l'adozione di provvedimenti diretti a sanare vizi degli atti processuali riconducibili a errori colposi della parte, e con il complesso di norme dirette a garantire lo svolgimento ordinato e celere del giudizio poste a presidio anche dell'esigenza di non esporre il convenuto, per un periodo di tempo eccessivo, alle altrui pretese giudiziali.

Pertanto, il necessario coordinamento assiologico dei principi e delle norme in esame, impone una lettura restrittiva dell'art. 164 co.5 c.p.c. e ritenere sanabili, tramite un

provvedimento del giudice diretto a consentire alla parte di emendare un proprio errore con la rinnovazione o integrazione dell'atto di citazione, solo le nullità che, come previste dal testo letterale della disposizione, riguardino alternativamente la *causa petendi* o il *petitum*.

Invece, nel caso in cui, come quello in esame, l'omissione e l'assoluta incertezza riguardino tutti i profili oggettivi della domanda (omessa indicazione delle singole rimesse; della natura delle rimesse; della loro data e del relativo calcolo con conseguente incertezza del modo in cui si è pervenuti alla indicazione del *petitum*), il principio di imparzialità del giudice e il canone della ragionevole durata del processo (posto a presidio dell'esigenza pubblicistica di garantire il celere svolgimento del giudizio e di quella privatistica di evitare che il convenuto sia esposto per un tempo eccessivo alle altrui pretese giudiziali) impongono di ritenere che nessun termine debba essere concesso dal tribunale per la sanatoria del vizio di nullità come quello in esame che riguarda la mancanza e assoluta incertezza contemporanea della *causa petendi* e del *petitum*.

Tanto premesso, il tribunale, nel rimarcare l'assoluta nullità dell'atto di citazione, avendo omesso la società SOCIETA'-CLIENTE di predisporre la domanda con indicazione precisa e immediata della *causa petendi* e del *petitum*, ritiene che non poteva essere concesso a parte attrice il termine per la rinnovazione dell'atto di citazione.

3.Il tribunale, in applicazione dell'art. 91 c.p.c., condanna SOCIETA'-CLIENTE a pagare, a titolo di rimborso delle spese processuali, in favore dell'Avv. OMISSIS, dichiaratasi antistataria, la somma di euro 8.000,00 oltre spese generali, Iva e Cassa come per legge.

P.Q.M.

Il tribunale di Napoli Nord, nella persona del giudice dott. A. S. Rabuano, pronunciandosi definitivamente sulle domande proposte da SOCIETA'-CLIENTE:
-dichiara inammissibili le domande;
-condanna SOCIETA'-CLIENTE a pagare, a titolo di rimborso delle spese processuali, in favore dell'Avv. OMISSIS, dichiaratasi antistataria, la somma di euro 8.000,00 oltre spese generali, Iva e Cassa come per legge.

Aversa, 11 gennaio 2017.

Il Giudice
Dr. A. S. Rabuano

dirittobancario.it