



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MARSALA

in composizione monocratica, nella persona del giudice Cinzia Immordino, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 2641 /2013 del Ruolo Generale degli Affari civili
contenziosi vertente

TRA

elettivamente domiciliati in Marsala, presso lo studio dell'avv.

che li rappresenta e
difende per procura a margine dell'atto di citazione

ATTORI

E

BANCO

in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dall'avv. TITO MONTEROSSO

che la rappresenta e
difende per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA

OGGETTO: ripetizione di indebito



CONCLUSIONI DELLE PARTI: all'udienza del 5.4.2016 le parti concludevano come da verbale in pari data, cui si rinvia

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 8-15.11.2013 gli attori, premettendo che

- ha aperto, presso la filiale di

il rapporto di conto corrente con apertura di credito n.

- fideiussori delle obbligazioni relative al suddetto rapporto;

affermando che, sulla scorta della documentazione in loro possesso, nonché in virtù di CTP, l'esposizione debitoria del suddetto rapporto sia stata negativamente influenzata dal comportamento della banca, che ha *"applicato spese di gestione, costo per ogni singola operazione, costo di scritturazione, costo di invio dell'estratto conto, assicurazione ed altri costi o commissioni dalla variegata denominazione non preventivamente pattuiti in modo chiaro e sufficientemente determinato o determinabile, e comunque ingiustificati; applicato in modo illegittimo interessi ultralegali, commissioni di massimo scoperto, spese e valute bancarie prive di specifica pattuizione scritta così come spese di istruzione pratica e spese infra trimestre; addebitato le operazioni passive per il cliente con data anticipata rispetto a quella di effettuazione dell'operazione e, ad un tempo, accreditato le operazioni attive al cliente con valuta posticipata rispetto a quella della singola operazione, così elevando l'importo degli interessi debitori e delle commissioni di massimo scoperto; praticato l'anatocismo; applicato, in aggiunta agli interessi, le c.d. commissioni di massimo scoperto (c.m.s.), cioè un ulteriore costo a carico del cliente; superato il tasso soglia"* (cfr. atto di citazione).



Al riguardo, allegano sintetica CTP.

Tanto premesso in fatto e svolta una serie di considerazioni in diritto, parte attrice conclude in citazione perché il Tribunale voglia *dichiararela nullità delle clausole contenenti la previsione della capitalizzazione periodica degli interessi passivi ultralegali e delle commissioni di massimo scoperto e di ogni altra spesa o costo di tenuta del conto, sia perché applicati in assenza di valida convenzione scritta ovvero ... per insufficiente determinatezza e/o applicate con rinvio a parametri generici ed indeterminati;....dichiarare non pattuito il contratto di apertura di credito; dichiarare la nullità delle clausole contenenti la previsione della commissione di massimo scoperto ... in quanto indeterminate e-o prive di causa;; dichiarare la nullità delle clausole relative al calcolo della valuta ...; ritenere e dichiarare che il tasso effettivo globale, ai fini della rilevazione dell'usura, debba essere calcolato includendo CMS, costi vari di tenuta del conto ...;; accertare la mancanza del contratto di apertura di credito, la mancata e/o valida pattuizione del tasso d'interesse ultralegale e, per l'effetto, ritenere e dichiarare che non sono dovuti tutti gli interessi addebitati; per l'effetto, previa ctu....., rideterminare il saldo del conto corrente ...; ricalcolare ed accertare il saldo attuale del conto ...; accertare se vi è e a quanto ammonti il debito residuo di parte attrice ovvero...un credito della medesima....;condannare la banca convenuta al pagamento, a titolo di restituzione di indebito della somma di euro 147.504,89...oltre rivalutazione monetaria ed interessi; ritenere e dichiarare che la banca...non può fare valere la garanzia fideiussoria..in quanto l'obbligazione è nulla ovvero estinta..ovvero decurtando quelle somme che sono frutto dell'applicazione sui conti delle clausole illegittime e-o nulle; dichiarare comunque nulle le fideiussioni perché eccessivamente sproporzionate rispetto al debito principale.*

La banca convenuta, nel costituirsi, ha contestato quanto dedotto dagli attori e chiesto il rigetto delle domande.

La causa è stata istruita documentalmente.



Le domande di parte attrice non possono essere accolte.

E' noto che il giudizio civile sia governato dal principio della domanda, in virtù del quale chi intende far valere un diritto è chiamato a farne espressa istanza al giudice, non potendo questi supplire all'inerzia delle parti o, comunque, adottare iniziative processuali da queste non richieste, sicché è solo alle parti che è di fatto rimessa la formazione del *thema decidendum*.

Infatti, il principio della domanda sarebbe violato quando il giudice decidesse la controversia integrando la domanda, specificando o ampliando l'oggetto del giudizio oppure aggiungendo all'effetto richiesto un effetto diverso o ulteriore (ultrapetizione ed extrapetizione).

Dottrina e giurisprudenza, chiamate in più occasioni a misurarsi con il portato operativo di tale principio, hanno chiarito con voce unanime che l'attore è chiamato ad indicare specificamente le circostanze in fatto addotte a sostegno della domanda, in tal modo perimetrando il campo d'esame e rimettendo al convenuto l'onere di contestare, con pari specificità, le medesime circostanze. Ditalché, l'attore non può limitarsi a formulare una domanda giudiziaria senza indicare con le dovuta specificazione i *fatti* posti a suo fondamento, limitandosi a formulare una pretesa giudiziaria sulla base di un puro ragionamento in diritto, senza alcun positivo aggancio alla situazione in fatto di cui si chiede l'esame.

Alla luce di ciò, il Tribunale rileva che parte attrice ha instaurato il giudizio formulando allegazioni e deduzioni puramente tautologiche, argomentate per assiomi, di fatto tentando di rimettere all'istituto di credito la prova, positiva, della corretta e legittima contabilizzazione delle operazioni di conto.

Si tratta, comunque, di un contegno che non vale a determinare la nullità dell'atto introduttivo per genericità della domanda, come eccepita dalla



banca convenuta, poichè la genericità delle allegazioni refluiscie sull'*an* del diritto fatto valere, in specie sull'onere della prova gravante sugli attori e, dunque, sul merito della fondatezza della domanda.

Nel merito, la domanda si qualifica come azione di ripetizione dell'indebito, essendo volta ad ottenere la condanna dell'istituto di credito alla restituzione in favore della società attrice di somme indebitamente corrisposte, previo accertamento della nullità delle clausole contrattuali di cui in premessa e della consequenziale illegittimità degli addebiti eseguiti dalla banca in base a tali clausole nulle ovvero di quelli comunque eseguiti in difetto di conformi previsioni contrattuali.

L'azione, per come proposta, è infondata e non può trovare accoglimento.

Muovendo dai principi in materia di onere della prova, incombe su colui che vuole far valere un diritto in giudizio l'onere di provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, come enunciato dall'art. 2697 c.c..

La norma testé richiamata opera distribuendo tra le parti le conseguenze negative che derivano dalla mancata prova dei fatti, gravando la parte dell'onere di provare i fatti che la stessa abbia dapprima allegato, ponendosi a monte, prima ancora dell'onere della prova, un onere di allegazione dei fatti posti a fondamento della domanda.

Nel caso di specie, tuttavia, con specifico riferimento alle spese e ai costi vari di tenuta del conto, vi è difetto assoluto di allegazione dei fatti posti a fondamento della domanda.

Parte attrice si è invero limitata a svolgere allegazioni di fatto assolutamente generiche (come letteralmente riportate) che non fanno in alcun modo concreto riferimento alle specifiche condizioni dei rapporti per cui è causa e di cui viene chiesta dichiararsi la nullità, affermando che l'istituto di credito convenuto ha applicato spese, costi vari e interessi non



pattuiti, ma non ha nemmeno specificamente indicato quali siano queste spese e questi costi addebitati e non oggetto di specifica pattuizione.

Le allegazioni in fatto non sono più specifiche neanche per ciò che concerne la previsione della commissione di massimo scoperto e la capitalizzazione periodica degli interessi passivi.

Parte attrice, infatti, non ha indicato nello specifico la consistenza delle clausole suddette e di cui viene chiesto dichiararsi la nullità, omettendo completamente di specificare secondo quale periodicità fosse pattuita per ciascun rapporto la capitalizzazione degli interessi passivi ovvero in che termini fossero pattuite le commissioni di massimo scoperto.

Analogo discorso vale con riferimento all'allegata applicazione di un tasso in misura superiore al tasso soglia, in relazione alla quale parte attrice non ha specificato né l'entità del tasso d'interesse pattuito, né l'entità del tasso di interesse applicato, ove diverso da quello pattuito, né l'ammontare del tasso soglia vigente nell'arco temporale di riferimento.

Non può sopperire al riscontrato difetto assoluto di allegazione la sintetica analisi tecnica di parte che costituisce strumento di valutazione tecnica di fatti che, necessariamente, devono già essere acquisiti al processo.

Allo stesso modo, anche la chiesta consulenza tecnica d'ufficio non è stata disposta poichè in una situazione di tal fatta la relativa istanza assume evidente carattere esplorativo.

Al riguardo basti ricordare che la consulenza tecnica d'ufficio, disciplinata dagli artt. 61 e ss. c.p.c. non è un mezzo di prova bensì uno strumento di comprensione tecnica dei fatti tecnici già acquisiti al processo, teso a fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche che questi non possiede sicché il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso a



supplire alla deficienza delle proprie allegazioni(*cfr. ex plurimis* Cass. civ., sent. n. 1132/2000).

Gli stessi motivi valgono a determinare il rigetto della domanda di nullità della fideiussione.

Al riguardo merita osservare che parte attrice si è limitata ad asserire che il contratto di fideiussione sarebbe nullo per indeterminatezza dell'oggetto, senza tuttavia allegare alcunchè.

Invero, anche in materia di rilievo ufficioso delle nullità contrattuali, vige sì il principio per cui il giudice del merito ha il potere dovere di rilevare d'ufficio le nullità contrattuali, ma ciò in quanto queste emergano dai fatti allegati e provati. Né la parte potrebbe solo limitarsi alla produzione documentale, non adempiendo il proprio onere di allegazione dei fatti, rimettendo sostanzialmente al giudice e all'instaurato giudizio il vaglio dell'intera documentazione prodotta, in quanto ciò non consentirebbe alla controparte di esercitare validamente il proprio diritto di difesa, prendendo una posizione specifica sui fatti posti a fondamento della domanda.

Alla luce delle superiori considerazioni, le domande proposte dagli attori non possono essere accolte.

In base al principio della soccombenza, espresso dall'art. 91 c.p.c., gli attori devono essere condannati al pagamento delle spese di lite sostenute dalla convenuta.

La liquidazione di tali spese – per la quale si rimanda al dispositivo – viene integralmente effettuata sulla base dei parametri introdotti dal D.M. Giustizia 55/2014 (attuativo dell'art. 13, sesto comma, L. 247/2012), le cui disposizioni si applicano, ai sensi dell'art. 28, a tutte le liquidazioni successive alla data di entrata in vigore (3 aprile 2014).



P.Q.M.

definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa domanda, eccezione o difesa, così provvede:

- rigetta le domande di parte attrice;
- condanna gli attori al pagamento, in favore della convenuta, delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi € 2.768,00, oltre spese generali in misura pari al 15% del compenso, I.V.A. e C.P.A. nella misura legalmente dovuta.

Marsala, li 19.07.2016.

Il Giudice

-Cinzia Immordino

Il presente provvedimento viene redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dal Giudice Cinzia Immordino in conformità alle prescrizioni del combinato disposto dell'art. 4 del D.L. 29/12/2009, n. 193, conv. con modifiche dalla L. 22/2/2010, n. 24, e del decreto legislativo 7/3/2005, n. 82, e succ. mod. e nel rispetto delle regole tecniche sancite dal decreto del Ministro della Giustizia 21/2/2011, n. 44.

