



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE
DI
NAPOLI NORD
-III Sezione Civile-

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

SENTENZA

9305/2017 R.G. vertente tra le seguenti parti:

CURATELA FALLIMENTO

SRL IN LIQUIDAZIONE in persona dei curatori p.t.

7;

UBI BANCA SPA, in persona del procuratrice dott.ssa

FATTI RILEVANTI
E
RAGIONI GIURIDICHE DELLA DECISIONE

1.La curatela del fallimento s.rl , con atto di citazione introduttivo del presente giudizio, rappresentava che la società in bonis era titolare, dei seguenti rapporti bancari:

- conto corrente ordinario n. 10844 estinto in data 20/10/2010 a saldo zero;
- conto corrente ordinario n. 55005 estinto in data 12/10/2010 a saldo zero;
- conto corrente ordinario n. 55469 estinto in data 12/10/2010 a saldo zero.

In data 31/08/2015 la curatela formulava richiesta ex art. 119 T.U.B. di documentazione bancaria integrale dei citati rapporti, tuttavia l'Istituto di credito rispondeva in data 10/11/2015 consegnando, in via telematica, esclusivamente gli estratti conto relativi ai tre rapporti limitatamente all'ultimo decennio (anni 2005-2010), quindi, la curatela 8 e 9). Quindi, in data 13.03.2017 la curatela formulava un'espressa richiesta di rimborso di tutte le somme indebitamente percepite a titolo di interessi, commissioni, spese. Successivamente, in data 03/05/2017 la curatela chiedeva, nuovamente, la consegna della documentazione contrattuale relativa ai rapporti intercorsi tra le parti, avvertendo che, in mancanza, sarebbe stata avviata azione legale per il recupero dell'indebitato ma anche tale richiesta restava senza riscontro. Parte attrice dichiarava il proprio interesse a dichiarare l'inesistenza giuridica di qualsivoglia contratto scritto che avesse regolato i rapporti bancari di c/c nn. 10844, 55005 e 55469 e, dichiaratane la nullità ex art. 117, commi 1 e 3, T.U.B., accertare e dichiarare la natura indebita di tutti gli addebiti



effettuati a titolo di interessi passivi, competenze, spese, nel corso dei predetti rapporti con conseguenziale condanna della UBI Banca s.p.a. alla ripetizione in uno agli accessori di legge.

Nel formulare le proprie conclusioni la curatela domandava al Tribunale di Napoli Nord: **“IN VIA PRINCIPALE - accertare e dichiarare che i rapporti bancari di conto corrente nn. 10844, 55005 e 55469 intercorsi tra le parti e meglio individuati in premessa si sono svolti in assenza di qualsivoglia contratto scritto e, pertanto, dichiararne la nullità per mancanza di forma scritta ai sensi dell’art. 117, commi 1 e 3, T.U.B.; - per l’effetto, accertare e dichiarare, alla luce delle motivazioni esposte al punto 1. di diritto del presente atto, che (i) nel corso del rapporto di conto corrente n. 10844, l’istituto di credito ha illegittimamente addebitato e, pertanto, indebitamente percepito la somma complessiva di Euro 80.121,58; (ii) nel corso del rapporto di conto corrente n. 55005 l’istituto di credito ha illegittimamente addebitato e, pertanto, indebitamente percepito la somma complessiva di Euro 3.227,02; (iii) nel corso del rapporto di conto corrente n. 55469 l’istituto di credito ha illegittimamente addebitato e, pertanto, indebitamente percepito la somma complessiva di Euro 594,06; - conseguenzialmente, condannare la UBI Banca s.p.a. alla ripetizione dell’indebitamente percepito in uno agli accessori di legge per l’ammontare complessivo di Euro 83.942,66 oltre interessi, anche giudiziali ex art. 1284, comma 4 c.c., a partire dalla chiusura dei citati conti correnti al soddisfo; B. IN VIA SUBORDINATA - nella denegata ipotesi in cui l’on.le Giudice adito ritenesse applicabile la disciplina di cui all’art. 117, comma 7, T.U.B., accertare e dichiarare che i rapporti bancari di conto corrente nn. 10844, 55005 e 55469 intercorsi tra le parti e meglio individuati in premessa, si sono svolti in assenza di qualsivoglia contratto scritto e, pertanto, dichiararne la nullità per mancanza di forma scritta ai sensi dell’art. 117, commi 1 e 3, T.U.B.; - per l’effetto, accertare e dichiarare, alla luce delle motivazioni esposte al punto 2. di diritto del presente atto, che (i) nel corso del rapporto di conto corrente n. 10844 l’istituto di credito ha illegittimamente addebitato e, pertanto, indebitamente percepito la somma complessiva di Euro 76.109,64; (ii) nel corso del rapporto di conto corrente n. 55005 l’istituto di credito ha illegittimamente addebitato e, pertanto, indebitamente percepito la somma complessiva di Euro 3.589,62; (iii) nel corso del rapporto di conto corrente n. 55469 l’istituto di credito ha illegittimamente addebitato e, pertanto, indebitamente percepito la somma complessiva di Euro 781,16; - conseguenzialmente, condannare la UBI Banca s.p.a. alla ripetizione dell’indebitamente percepito in uno agli accessori di legge per l’ammontare complessivo di Euro 80.480,42 oltre interessi, anche giudiziali ex art. 1284, comma 4, c.c., a partire dalla chiusura dei citati conti correnti al soddisfo; C. SPESE DEL GIUDIZIO - condannare la UBI Banca s.p.a., ai sensi dell’art. 91 c.p.c., al pagamento delle spese di lite, in uno agli accessori di legge in favore del Fallimento attore”.**

La UBI BANCA si costituiva in giudizio, produceva i contratti di cui ai conti correnti n. 55005 e n. 5469, riservandosi di produrre il contratto relativamente al conto n. 10844, eccepiva rispetto a quest’ultimo rapporto la prescrizione e domandava al Tribunale: *“Voglia l’Ill.mo Tribunale, contrariis reiectis, previo ogni più opportuno accertamento, condanna e declaratoria del caso, così giudicare: - respingere le domande tutte svolte dal Fallimento Srl in liquidazione nei confronti di UBI, siccome prive di pregio per le ragioni tutte esposte in atti; - con vittoria delle spese di causa, oltre accessori di legge”.*

Svoltasi la prima udienza il giudice disponeva i tempi e i modi dello svolgimento della procedura di mediazione.

Successivamente, nel corso del prosieguo della prima udienza, il giudice fissava i termini di cui all’art. 183 co. 6 cpc per il deposito delle memorie e comparse difensive.

La curatela del fallimento

-con riferimento al conto n. 10844

--contestava la fondatezza dell’eccezione di prescrizione formulata da Ubi Banca, inoltre con riferimento al conto corrente, precisava che, come risultante dalla CR della Banca di Italia il conto era corredato da un contratto di apertura di credito e, quindi, le rimesse dovevano ritenersi tutte ripristinatorie;

-con riferimento al conto 55005 domandava

--nullità della clausola di pattuizione della commissione di massimo scoperto con conseguente ripetizione delle somme indebitamente versate;

-con riferimento al conto 55469

--rilevava la non debenza di spese e commissioni e applicazione degli interessi sostitutivi ai sensi dell’art. 117, comma 7, T.U.B. in assenza di qualsivoglia pattuizione contrattuale delle condizioni



economiche - ripetizione dell'indebitito percepito nella misura complessiva di Euro 781,16 determinata:- Euro 260,31 a titolo di maggiori interessi debitori addebitati e minori interessi creditori computati; - Euro 459,34 per commissioni di massimo scoperto; - Euro 61,51 per spese varie di tenuta conto.

Parte attrice con le proprie memorie domandava l'ordine di esibizione ex art. 210 cpc e CTU contabile La Ubi Banca spa con le sue memorie replicava deducendo che era onere della curatela dimostrare il contratto di affidamento; che le risultanze della Centrale Rischio erano generiche; che le domande formulate con riferimento ai conti n. 55005 e 55469 erano domande nuove.

Il giudice ritenuta la causa matura per la decisione fissava l'udienza del 12.12.19.

All'udienza di precisazione delle conclusioni, la curatela impugnava l'ordinanza con la quale erano state rigettate le istanze istruttorie e reiterando espressamente le richieste probatorie formulate e in subordine chiedeva concedersi i termini di cui all'art. 190 cpc

La Ubi Banca concludeva e chiedeva la fissazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c

Il giudice con ordinanza concedeva i termini di cui all'art. 190 c.p.c. con decorrenza **dall'8 gennaio 2020.**

Il termine predetto era sospeso dal 9 marzo 2020 fino al 11 maggio 2020 in base al combinato disposto degli artt. 83 D.L. 17/03/2020 n. 18, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 24 aprile 2020, n. 27 e 36 DL 23/2020.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.Domande formulate dalla curatela del fallimento srl.

La curatela del fallimento srl ha domandato

-con l'atto di citazione **IN VIA PRINCIPALE - accertare e dichiarare che i rapporti bancari di conto corrente nn. 10844, 55005 e 55469 intercorsi tra le parti e meglio individuati in premessa si sono svolti in assenza di qualsivoglia contratto scritto e, pertanto, dichiararne la nullità per mancanza di forma scritta ai sensi dell'art. 117, commi 1 e 3, T.U.B.;** - per l'effetto, accertare e dichiarare, alla luce delle motivazioni esposte al punto 1. di diritto del presente atto, che (i) nel corso del rapporto di conto corrente n. 10844, l'istituto di credito ha illegittimamente addebitato e, pertanto, indebitamente percepito la somma complessiva di Euro 80.121,58; (ii) nel corso del rapporto di conto corrente n. 55005 l'istituto di credito ha illegittimamente addebitato e, pertanto, indebitamente percepito la somma complessiva di Euro 3.227,02; (iii) nel corso del rapporto di conto corrente n. 55469 l'istituto di credito ha illegittimamente addebitato e, pertanto, indebitamente percepito la somma complessiva di Euro 594,06; - conseguenzialmente, condannare la UBI Banca s.p.a. alla ripetizione dell'indebitito percepito in uno agli accessori di legge per l'ammontare complessivo di Euro 83.942,66 oltre interessi, anche giudiziali ex art. 1284, comma 4 c.c., a partire dalla chiusura dei citati conti correnti al soddisfo; **B. IN VIA SUBORDINATA - nella denegata ipotesi in cui l'on.le Giudice adito ritenesse applicabile la disciplina di cui all'art. 117, comma 7, T.U.B., accertare e dichiarare che i rapporti bancari di conto corrente nn. 10844, 55005 e 55469 intercorsi tra le parti e meglio individuati in premessa, si sono svolti in assenza di qualsivoglia contratto scritto e, pertanto, dichiararne la nullità per mancanza di forma scritta ai sensi dell'art. 117, commi 1 e 3, T.U.B.;** - per l'effetto, accertare e dichiarare, alla luce delle motivazioni esposte al punto 2. di diritto del presente atto, che (i) nel corso del rapporto di conto corrente n. 10844 l'istituto di credito ha illegittimamente addebitato e, pertanto, indebitamente percepito la somma complessiva di Euro 76.109,64; (ii) nel corso del rapporto di conto corrente n. 55005 l'istituto di credito ha illegittimamente addebitato e, pertanto, indebitamente percepito la somma complessiva di Euro 3.589,62; (iii) nel corso del rapporto di conto corrente n. 55469 l'istituto di credito ha illegittimamente addebitato e, pertanto, indebitamente percepito la somma complessiva di Euro 781,16; - conseguenzialmente, condannare la UBI Banca s.p.a. alla ripetizione dell'indebitito percepito in uno agli accessori di legge per l'ammontare complessivo di Euro 80.480,42 oltre interessi, anche giudiziali ex art. 1284, comma 4, c.c., a partire dalla chiusura dei citati conti correnti al soddisfo; **C. SPESE DEL GIUDIZIO - condannare la UBI Banca s.p.a., ai sensi dell'art. 91 c.p.c., al pagamento delle spese di lite, in uno agli accessori di legge in favore del Fallimento attore?;**

-con la prima memoria di cui all'art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c.

-con riferimento al conto 55005 domandava

--nullità della clausola di pattuizione della commissione di massimo scoperto con conseguente ripetizione delle somme indebitamente versate;



-con riferimento al conto 55469

--rilevava la non debenza di spese e commissioni e applicazione degli interessi sostitutivi ai sensi dell'art. 117, comma 7, T.U.B. in assenza di qualsivoglia pattuizione contrattuale delle condizioni economiche - ripetizione dell'indebito percepito nella misura complessiva di Euro 781,16 determinata: - Euro 260,31 a titolo di maggiori interessi debitori addebitati e minori interessi creditori computati; - Euro 459,34 per commissioni di massimo scoperto; - Euro 61,51 per spese varie di tenuta conto.

Le domande non possono essere accolte per i motivi di seguito esposti.

1.1. 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, quindi la natura di pagamento, 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*".

Invero, 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 la rimessa è stata eseguita sulla base delle illegittime condizioni contrattuali e 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 individuata dal cliente; la natura di ogni singola rimessa, individuata dall'attore, solutoria o ripristinatoria; 4) la fondatezza dell'eventuale eccezione di prescrizione della banca con riferimento a ogni singola rimessa.

Parte attrice si è limitata ad allegare:

- 1) l'assenza del contratto di conto corrente;
- 2) le rimesse asseritamente indebite.

La società non ha indicato:

- 1) 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 precisa 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.

Tanto premesso, il Tribunale rileva la nullità dell'atto di citazione per omessa precisazione degli elementi costitutivi della domanda e per contraddittorietà rispetto alle difese svolte dalla curatela.

L'orientamento espresso è assolutamente conforme alla statuizione della Corte di legittimità a sezioni unite che con la sentenza n. 15895/19 ha affermato: *“L'art. 163 c.p.c., n. 4, impone all'attore l'allegazione dei fatti costituenti le ragioni della domanda, e ne sanziona con la nullità, ex art. 164 c.p.c., comma 4, l'omessa esposizione. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, la relativa indagine va compiuta caso per caso, tenuto conto che l'adempimento dell'onere di allegazione può mutare in relazione alle caratteristiche degli elementi costitutivi della domanda (cfr. SU n. 26242 del 2014 in tema di diritti autodeterminati ed eterodeterminati), e che l'incertezza dei fatti costitutivi della domanda deve essere vagliata in coerenza con la ragione ispiratrice della norma, che risiede, principalmente, nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese, oltre che di offrire al giudice l'immediata contezza del thema decidendum (Cass. n. 11751 del 2013; n. 29241 del 2008). La giurisprudenza, sopra*



menzionata, in tema di allegazioni dovute dal correntista, che agisca in ripetizione di versamenti asseritamente indebiti, costituisce specifica applicazione di tale principio”.

Invero, sostenere una diversa tesi significherebbe “creare” una regola giuridica in forza della quale, nella controversia promossa dal cliente nei confronti della banca, il cliente può limitarsi a dedurre una generica somma dovuta a titolo di ripetizione dell’indebita e la banca avrebbe l’onere di costituirsi in giudizio per ricostruire l’intera vicenda giudiziale individuando le singole rimesse, valutando se esse siano solutorie o ripristinatorie, verificando la corrispondenza tra quelle effettivamente solutorie e ripristinatorie e quelle che saranno individuate come tali da un CTU che completerà e integrerà le originarie e lacunose asserzioni del cliente.

Si tratta di una regola del caso concreto che è evidentemente contrario con i principi

-del giusto processo, in cui è l’attore che deve spiegare la propria domanda;

con la terzietà e l’imparzialità del giudice il quale non è tenuto a ricostruire, tramite CTU, la domanda della parte;

-il diritto di difesa della banca che deve essere posta, sin dalla ricezione dell’atto di citazione, nelle condizioni di poter svolgere le proprie difese su fatti precisi e concreti e non su mere ipotesi.

È vero che la Corte di Cassazione nella sopracitata sentenza ha affermato: “*Merita, ancora, condivisione la considerazione che esalta la simmetria che, in base a tale ricostruzione, viene richiesta alle parti ai fini della validità della domanda di ripetizione e dell’ammissibilità dell’eccezione di prescrizione: il correntista, come si è esposto al p. 3., potrà limitarsi ad indicare l’esistenza di versamenti indebiti e chiederne la restituzione in riferimento ad un dato conto e ad un tempo determinato, e la Banca, dal canto suo, potrà limitarsi ad allegare l’inerzia dell’attore in ripetizione, e dichiarare di volerne profittare”*, tuttavia si osserva:

-che escludere dagli oneri di allegazione dell’attore la deduzione della natura solutoria della rimessa significa: a) escludere che sia allegato a base della domanda di restituzione di pagamenti indebiti proprio il pagamento; c) contraddire la statuizione sopra riportata secondo cui *le ragioni ispiratrici della norma (ndr 164 c.p.c.) risiede, principalmente, nell’esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese, oltre che di offrire al giudice l’immediata contropartita del thema decidendum”.*

-che la Corte di legittimità riconduce agli oneri deduttivi l’allegazione della natura indebita del versamento e il tempo del versamento, oneri non specificamente assolti da parte attrice,

Sul piano del significato precettivo dell’art. 164 co. 4 c.p.c. si deve verificare, per delinearne all’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 silenziose”, come nel caso in esame in cui parte attrice ha rinviato, per l’indicazione dei fatti costitutivi del diritto alla ripetizione dell’indebita, alla relazione del proprio consulente depositata in giudizio.

Deve premettersi, sotto il profilo teorico, che l’allegazione, secondo la definizione data in dottrina, 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. È inammissibile, secondo il giudizio di questo Tribunale il rinvio operato da parte attrice, per la determinazione delle singole rimesse e il loro calcolo alla relazione peritale depositata in giudizio.

L'allegazione implicita compiuta 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 contenzza 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 (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 indebitato) preclude alla banca, convenuta in giudizio, 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 dall'attore, eventualmente tramite il conferimento di incarico a un difensore, ovvero l'obbligo di proporre difese generiche.

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

Nel caso in esame peraltro si deve osservare che:

-parte attrice con l'atto di citazione non ha operato nessun rinvio a alcuna relazione peritale depositata in giudizio;

-esiste una contraddizione insanabile tra fatti dedotti con l'atto di citazione e la domanda di ripetizione dell'indebitato limitata alle rimesse eseguite in base alle pattuizioni illegittimamente inserite nel contratto di conto corrente. Invero, parte attrice dapprima ha dedotto con l'atto di citazione la nullità dei contratti per mancanza di forma scritta, poi, con il medesimo atto omette di domandare l'accertamento di tale invalidità e, sul presupposto della validità del contratto, domanda la ripetizione delle rimesse solutorie eseguite sulla base di singole clausole illegittime (che come precedentemente rilevato non sono state indicate;

-l'assoluta carenza degli elementi della domanda, nell'ambito dei giudizi aventi a oggetto l'esame del rapporto tra banca e cliente, comporta, nel caso in cui il giudice tramite il CTU dovesse analizzare il rapporto di dare-avere, in base alle sole risultanze degli estratti conto prodotti, la “abnorme integrazione giudiziale” rispetto agli oneri deduttivi della parte inammissibile e l'abnorme trasformazione del giudizio di cognizione in giudizio di conto ai sensi dell'art. 263 e ss. c.p.c..

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, evincibile dall'art. 153 co. 2 c.p.c., 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 di 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 quella 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 ommesso parte attrice 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.

Pertanto la domanda formulata dalla curatela è in contrasto con le sue difese.

Invero la domanda con la quale la curatela ha domandato l'accertamento dell'inesistenza giuridica del contratto di conto corrente è palesemente in contraddizione con l'istanza ex art. 210 cpc con la quale l'ufficio fallimentare ha domandato ordinarsi all'Ubi Banca copia dello stesso contratto.

Si deve osservare, inoltre, che la banca convenuta in giudizio ha prodotto i contratti correnti n. 55005 e n. 5469, con la conseguenza che è provato il negozio che regolava il rapporto tra la convenuta e la società in bonis e, quindi, è infondata la domanda della curatela nella parte in cui deduce, quale titolo della *condictio indebiti*, l'assenza del contratto.



Le domande formulate in via subordinata presentano il medesimo vizio di nullità.

Peraltro, le domande nuove formulate con la memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 cpc dalla curatela non sono state autorizzate dal giudice delegato con la conseguenza che devono essere dichiarate inammissibili.

Infine, le domande formulate con la memorie ex art. 183 co. 6 n. 1 c.c. con riferimento al conto 55005 (domandava di nullità della clausola di pattuizione della commissione di massimo scoperto con conseguente ripetizione delle somme indebitamente versate) e al conto 55469 (non debenza di spese e commissioni e applicazione degli interessi sostitutivi ai sensi dell'art. 117, comma 7, T.U.B. in assenza di qualsivoglia pattuizione contrattuale delle condizioni economiche - ripetizione dell'indebito percepito nella misura complessiva di Euro 781,16 determinata:- Euro 260,31 a titolo di maggiori interessi debitori addebitati e minori interessi creditori computati; - Euro 459,34 per commissioni di massimo scoperto; - Euro 61,51 per spese varie di tenuta conto), sono domande nuove, invero, la causa petendi è rappresentata dalla illegittimità delle clausole di contratti stipulati per iscritto, invece, la causa petendi della domanda introduttiva era rappresentata dall'assenza del contratto.

3.Spese processuali.

Il Tribunale condanna la curatela del fallimento _____ srl in liquidazione a pagare a titolo di rimborso delle spese processuali a Unione di Banche Italiane spa la somma di euro 11.810,00 oltre spese generali, Iva e Cassa come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli Nord, definitivamente pronunciandosi nel giudizio 9305/17 sulle domande proposte dalla curatela del fallimento _____ srl in liquidazione:

-dichiara inammissibili le domande;

-condanna la curatela del fallimento _____ srl in liquidazione a pagare a titolo di rimborso delle spese processuali a Unione di Banche Italiane spa la somma di euro 11.810,00 oltre spese generali, Iva e Cassa come per legge;

-condanna ai sensi dell'art. 8 co. 4 bis DLgs 28/10 Unione di Banche Italiane spa, che senza giustificato motivo non ha partecipato alla procedura di mediazione promossa da parte attrice, a pagare in favore del Bilancio dello Stato la somma di euro 759,00.

Aversa, 4 giugno 2020

Il Giudice
Dott. A.S. Rabuano

