

3225/15

Re. 1895/09  
ca. 1548/15  
Ref. 3695/15  
bl. Riquie.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI  
SEZIONE CIVILE TERZA BIS

Composta dai seguenti magistrati:

dott. Clemente Minisci                    presidente rel.

dott. Paola Bonavita                    consigliere

dott. Erminia Baldini                    consigliere

riunita in camera di consiglio ha pronunciato la  
seguente

SENTENZA

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

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

TRA

INTESA SAN PAOLO SpA in persona del legale rapp.te  
p.t. - rapp.ta e difesa dall'avv. Paolo Apuzzo e  
presso quest'ultimo elett.te dom.ta in Napoli alla via

102

Santa Lucia 15 giusta procura in calce alla citazione  
d'appello

APPELLANTE E APPELLATA INCIDENTALI

E

SMIT Sas di Eduardo Celentano & C - rapp-ta e difesa  
dall'avv. Pasquale Coppola e presso quest'ultimo  
elett.te dom.ta in Napoli alla piazza della Repubblica  
2 giusta procura a margine della comparsa di  
costituzione in appello

APPELLATA E APPELLANTE INCIDENTALI

NONCHE'

COPPOLA PASQUALE - difensore di se stesso

APPELLATO

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

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 29 aprile 2005 SMIT sas di Eduardo  
Celentano & C convenne dinanzi al tribunale di Napoli  
Banca Intesa Spa e premesso di aver ricevuto diversi  
affidamenti tutti regolati nel c/c n. 4397572/01/91  
chiuso il 12 ottobre 1995, assumeva che la banca aveva  
applicato la capitalizzazione trimestrale degli  
interessi, non aveva redatto in forma scritta il  
contratto di apertura di credito neanche dopo  
l'entrata in vigore della legge 154/92 e

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

Costituitasi Banca Intesa eccepì la nullità della citazione ex art. 164,4<sup>a</sup> c.cpc, la prescrizione del diritto azionato, la legittimità della capitalizzazione trimestrale.

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

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

spese attribuite al difensore dell'attrice, l'avv. Pasquale Coppola, che ne aveva dichiarato l'anticipo. Contro questa sentenza, non notificata, ha interposto appello Intesa San Paolo Spa con atto del 23 aprile 2009 sia nei confronti della SMIT sia nei confronti dell'avv, Coppola. Dei mezzi proposti si dirà in motivazione. Si sono costituiti sia la SMIT che l'avv. Coppola opponendosi all'accoglimento del gravame e proponendo la prima anche appello incidentale, di cui anche si dirà in prosieguo.

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

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

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

02

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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



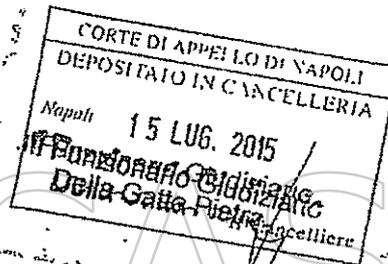
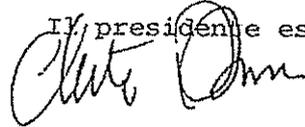
dalla Smit, che vanno poste a carico di quest'ultima secondo la liquidazione adottata dal primo giudice.

P.Q.M.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio della  
sez. civile 3<sup>a</sup> bis della Corte d'appello addì 9 giugno  
2015.

Il presidente est.



IL CASO.it