

SENTENZA

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
TERZA SEZIONE CIVILE**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. XXXX/2009 R.G.A.C. posta in decisione all'udienza collegiale del 17-9-2014 con termini sino al 6-11-2014 ai sensi dell'art. 190 c.p.c. e vertente

A. S. **TRA**
APPELLANTE
E
Banca **APPELLATO**
NONCHE'
A. F. **INTERVENTRICE VOLONTARIA**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E CONCLUSIONI

Con atto di citazione innanzi al Tribunale di Benevento A. S. espose di avere intrattenuto con la Banca un rapporto di conto corrente contraddistinto dal n. (OMISSIS), sul quale la convenuta aveva illegittimamente applicato interessi in misura non dovuta, perché in violazione dell'art. 1283 c.c.

Chiese, quindi l'accertamento della illegittimità degli interessi applicati e la condanna della società convenuta alla restituzione degli importi indebitamente trattenuti.

La banca si costituì eccependo l'inammissibilità dell'azione proposta per essere pendente una procedura esecutiva, nell'ambito della quale avrebbero dovuto essere proposte tutte le eccezioni del S.

Nel merito, contestò la domanda e spiegò domanda riconvenzionale per il pagamento della somma di L. 108.021996 dovuta dal S. a titolo di saldo di conto corrente.

All'esito dell'istruttoria il giudice decise la causa con sentenza n. 1515/2008, con la quale condannò A. S. al pagamento in favore della Banca s.p.a., della somma di 43.079,69, oltre interessi dalla domanda e compensò per 2/3 le spese di lite, ponendo a carico del S. il rimanente terzo.

Can atto di citazione innanzi a questa Corte notificato alla Banca il 15-9-2009 A. S. ha proposto appello avverso la sentenza depositata il 16-9-2008 e non notificata.

Argomentando motivi a sostegno del gravame, ha chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni: in via preliminare sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza; riformare

parzialmente la sentenza ed accertare e dichiarare che nulla deve pagare l'attore in favore della convenuta, rigettando anche la domanda riconvenzionale eseguita dalla Banca in favore del S.; accertare e dichiarare che la somma che deve pagare l'attore in favore della convenuta è inferiore a quella determinata dal giudice di primo grado e dal ctu; in subordine, accertare e dichiarare che in merito alle commissioni di massimo scoperto gli interessi ed alla somma di L. 25.000+0000 pari ad € 12911,42 ed ogni altro importo illegittimamente calcolato dalla banca si è verificato un indebito arricchimento dell'appellato e che nulla deve pagare l'attore in favore della banca o una somma inferiore a quella determinata dal ctu; condannare la convenuta al pagamento dei diritti onorari e spese ed accessori di entrambi i gradi del giudizio; in subordine, compensare le spese dei due gradi di giudizio o di quelle di primo grado e condannare la convenuta al pagamento delle competenze legali del giudizio di appello la Banca si è costituita, eccependo la nullità del gravame e chiedendo, in via preliminare, l'estromissione dal giudizio della Banca per essere legittimata la sola A. F.. Nel merito, ha spiegato appello incidentale per ottenere la riforma della sentenza impugnata nella parte in cui ha accertato che, alla data del 31-12-2002, il saldo debitore, depurato della illegittima capitalizzazione trimestrale, era pari ad euro 43.079,69, mentre l'indagine peritale avrebbe dovuto arrestarsi al 16-1-2001, con la determinazione di un saldo di euro 54.820,03, con condanna del S. al pagamento della somma di euro 54.820,03 e delle spese del giudizio di primo grado e del secondo grado di giudizio.

Disattesa l'istanza di sospensione della provvisoria esecutività della sentenza impugnata, la causa è stata assegnata a sentenza ma, con ordinanza resa a scioglimento della riserva in data 15-5-2012 è stata rimessa sul ruolo istruttorio per l'espletamento di una ctu e, poi, per la integrazione della relazione depositata dal ctu.

All'esito della consulenza tecnica d'ufficio, sulle rinnovate conclusioni delle parti, la causa è stata assegnata a sentenza con concessione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va disattesa l'eccezione di nullità dell'atto di appello sollevata dalla società appellata.

Benché scritta a penna, la data fissata nell'atto di citazione in appello è Leggibile, come dimostra il fatto che la banca appellata si è costituita.

L'avvenuta costituzione nei termini supera ogni altra questione relativa alla mancanza dell'avvertenza di cui all'art. 38 c.p.c..

Sempre in via preliminare, va disattesa la richiesta di estromissione dal giudizio avanzata dalla Banca.

Il trasferimento di un ramo d'azienda da una società all'altra configura una successione a titolo particolare nei rapporti preesistenti che, sul piano processuale, determina una prosecuzione del processo in corso tra le parti originarie, ai sensi dell'art. 111 cod. proc. civ..

La cessione di credito, poi, determina la successione a titolo in particolare del cessionario nel diritto controverso, cui consegue, ai sensi dell'art. 111 cod. proc. civ., la valida prosecuzione del giudizio tra le parti originarie e la conservazione della legittimazione da parte del cedente, in qualità di sostituto processuale del cessionario, anche in caso d'intervento di quest'ultimo fino alla formale estromissione del primo dal giudizio, attuabile solo con provvedimento giudiziale e previo consenso di tutte le I parti del giudizio (cfr. Cass. Civ. sent. n. 237 del 10.01.2003; Cass.

Civ. Sez. 1, Sentenza n. 22424 del 22/10/2009; Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 23936 del 19/11/2007; Sez. 2, Sentenza n. 3004 del 17/02/2004).

Conseguentemente, non risultando espresso il consenso in questione da parte dell'appellante principale, la richiesta di estromissione della appellata Banca non può essere accolta e il giudizio deve proseguire tra le parti originarie, ferma restando l'ammissibilità dello spiegato intervento.

3. L'appellante principale propone sette motivi di gravame di seguito riportati.

3.1. Posto che la banca ha ommesso di depositare tutta la documentazione inerente il rapporto di conto corrente, il primo giudice avrebbe dovuto escludere dalla contabilità la commissione di massimo scoperto ed i conseguenziali interessi per l'intero periodo.

3.2. Il ctu, la cui relazione è stata posta a base della sentenza, non ha tenuto conto del versamento della somma di L. 25.000.000 eseguito dalla fideiubente, S. R., in data 12-9-2000, nonostante tale versamento fosse stato riconosciuto dalla stessa banca, sia nei propri atti giudiziari che nell'ultimo estratto conto depositato. Dal saldo finale avrebbe dovuto quindi essere detratto tale importo e gli interessi illegittimamente calcolati sullo stesso.

3.3. La ricostruzione del rapporto è stata eseguita dal ctu applicando la capitalizzazione annuale degli interessi, mentre avrebbe dovuto escludere ogni forma di capitalizzazione.

3.4. Il giudice ha errato nel dichiarare in sentenza che la banca aveva consegnato tutta la documentazione relativa al c/c n. 11618/00, laddove la banca non aveva consegnato al ctu tutta la documentazione ma si era limitata a produrre quella a far data dal 1/2/94 da cui risultava un debito del S. di euro 15493,71 di cui non si poteva conoscere la provenienza.

3.5. La sentenza impugnata è stata resa in violazione del principio del *ne bis in idem* poichè la stessa appellata aveva promosso giudizio RG 126/98 riunito al RG 265/96.

3.6. La sentenza è stata resa in violazione del principio di cui all'art. 112 c.p.c., giacché la convenuta aveva chiesto la condanna della somma presunta a debito alla data del 16/1/2001, mentre il giudice le aveva riconosciuto anche gli importi successivi e sino alla data del 31/12/2002.

3.7. La sentenza è contraddittoria laddove ha condannato il S. al pagamento di parte delle spese.

4 La banca appellata, proponendo appello incidentale, espone i seguenti motivi di gravame.

4.1. La sentenza deve essere riformata nella parte in cui ha ritenuto di accertare il saldo contabile del c/c 11618/00 alla data del 31-12-2002 mentre avrebbe dovuto retrocedere al saldo del 16-1-2001. Per tale periodo il ctu ha illegittimamente escluso l'importo di euro 3.808,58 per le commissioni di massimo scoperto, mentre l'applicazione di tali commissioni doveva ritenersi legittima.

4.2. Illegittimamente ctu ha escluso, in sede di ricalcolo, le spese di tenuta conto in base al rilievo che esse non erano pattuite in contratto, laddove non vi era stata alcuna domanda giudiziale per cui escluderle significava pronunciarsi ultra petita.

4.3. Le spese del giudizio, in ragione della soccombenza del S., avrebbero dovuto essere poste interamente a suo carico.

5. ESAME DEI MOTIVI.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

L'esame dei motivi di gravame rispettivamente proposti dalle parti va condotto unitariamente, posto che entrambi i gravami si fondano sulle contestazioni mosse ai criteri in base ai quali il primo giudice, cori l'ausilio del ctu nominato in I grado, ha provveduto a ricostruire i rapporti di dare e avere derivanti dal rapporto di conto corrente oggetto del giudizio.

In merito va, in primo luogo, rilevato che la domanda proposta dal S. aveva ad oggetto la ripetizione delle somme indebitamente imputate dalla banca ad interessi anatocistici e a commissioni di massimo scoperto.

Il S. aveva chiesto la ricostruzione del rapporto con l'esclusione degli interessi illegittimamente applicati senza limitare la domanda ad un periodo determinato.

La banca con la domanda riconvenzionale proposta aveva chiesto, invece, la condanna del S. al pagamento della somma presunta a debito alla data del 16-1-2001. Entrambe le parti, in sede di gravame, si dolgono della pronuncia laddove ha esteso la rielaborazione del rapporto fino alla data dell'ultimo degli estratti conto depositati dalla banca. Devono, quindi, senz'altro recepirsi tali richieste, fissando alla data finale del 16-1-2001 la ricostruzione del rapporto.

La consulenza tecnica disposta dal primo giudice è stata effettuata in base agli estratti conto depositati dalla banca a fronte di un atto introduttivo della lite con il quale il S., senza depositare alcuna documentazione, si era limitato a dolersi genericamente dell'illegittimo addebito di interessi ex art. 1283 c.c. demandando ad un ctu da nominare l'accertamento di tali illegittimità e chiedendo apoditticamente il risarcimento di imprecisati danni che assumeva di aver subito.

Le generiche doglianze mosse dall'appellante principale in merito al mancato deposito di tutta la documentazione, da parte della banca, non trovano, quindi, alcun riscontro.

In merito va, inoltre, ricordato che spetta a colui che agisca per la ripetizione dell'indebito fornire la prova dell'eccedenza del pagamento. Chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'accipiens l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta. (Cass.sez. 3, sentenza n. 7501 del 14/05/2012).

Il S.o non potrebbe, quindi, dolersi dell'impossibilità di epurare il conto da eventuali importi indebitamente addebitati senza assolvere gli oneri probatori a suo carico.

La documentazione esaminata dal ctu nominato dal Tribunale non è stata motivo di impugnazione, dal che consegue che essa, in quanto riportata negli allegati alla relazione del primo ctu o trasfusa nelle schede contabili riepilogative da questi utilizzate, ben può essere posta a base della decisione di questa Corte.

Sin dalla sua costituzione in I grado, la banca convenuta deposito patto di costituzione di ipoteca volontaria, con il quale contestualmente il S. riconosceva la propria esposizione al 3113/96 per L. 114.932.027.

La banca destinataria della promessa era, quindi, dispensata dall'onere di provare l'esistenza del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria.

La domanda di ripetizione di indebito proposta dal S. in ragione dell'illegittima applicazione, da parte della banca, di interessi anatocistici e di commissione di massimo

scoperto, poteva, quindi, essere esaminata in relazione al periodo successivo alla data del primo estratto conto disponibile.

Prima di passare all'esame dei motivi di gravame attinenti alle modalità di capitalizzazione degli interessi, va, tuttavia qualificato il richiamato atto di costituzione di ipoteca volontaria del 14-6-1996, che la banca invoca nell'appello incidentale, sostenendo che l'indagine volta ad epurare il conto da somme illegittimamente conteggiate dall'istituto di credito debba essere condotta solo per il periodo successivo alla data del 14-6-1996 ed assumendo quale dato certo l'importo di L. 114.932.027, quale saldo passivo del conto corrente.

Il citato atto costituisce un atto unilaterale redatto sotto forma di atto pubblico e proveniente da A. S., in qualità di debitore, A. F., in qualità di terza datrice di ipoteca e R. S. in qualità di fideiubente il S. si riconosce, ivi, debitore della Banca dell'importo di L. 114.932.027 per saldo debitore ed interessi maturati al 31-3-96 relativo al c/c n. 11618/00 e si obbliga a rimborsare tale importo in base ad un piano di rientro evidentemente concordato con la banca e a pagare gli interessi e le spese a maturare alle capitalizzazioni trimestrali a partire dall'1-4-96.

Non è stata posta in dubbio la natura non novativa di tale atto, del resto confermata dal suo chiaro contenuto.

Ciò posto, deve ricordarsi l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui "La ricognizione di debito, al pari della promessa di pagamento, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto conservativo di un preesistente rapporto fondamentale" (ex multis Cass. 4019 del 2006).

Sul piano degli effetti giuridici esso non integra, quindi, una fonte autonoma di obbligazione, ma ha effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, comportando soltanto l'inversione dell'onere della prova dell'esistenza di quest'ultimo.

Non essendosi prodotto alcun effetto estintivo delle obbligazioni preesistenti, né alcun mutamento nel quadro della regolamentazione degli interessi delle parti, salva la previsione di una dilazionata scansione temporale ai fini dell'adempimento e la concessione di ipoteca da parte del terzo datore, dalla rilevata natura ricognitiva del piano di rientro. Non può farsi discendere la intangibilità delle clausole negoziali affette da nullità cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 19792 del 19/09/2014 secondo cui "In tema di conto corrente bancario, il piano di rientro concordato tra la banca ed il cliente, ove abbia natura meramente ricognitiva del debito, non ne determina l'estinzione, né lo sostituisce con nuove obbligazioni, sicché resta valida ed efficace la successiva contestazione della nullità delle clausole negoziali preesistenti.).

Nella ricostruzione del rapporto, deve depurarsi il conto da quanto addebitato in violazione dell'art. 1283 c.c. anche relativamente al periodo antecedente il richiamato atto ricognitivo.

Il motivo con il quale il S. si duole dell'avvenuta capitalizzazione annuale degli interessi passivi da parte del ctu nominato dal primo giudice è fondato.

Le questioni relative alle conseguenze della accertata nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista sono state affrontate dal Supremo Collegio nella nota sentenza Sez. U. n. 24418 del 02/12/2010.

In aderenza a tale pronuncia, deve ritenersi che, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ., gli interessi a debito del correntista vadano calcolati senza operare alcuna capitalizzazione. In mancanza di una disposizione che prevede la sostituzione automatica della clausola nulla, va,

quindi, escluso che possa applicarsi la capitalizzazione annuale degli interessi come ritenuto dal primo giudice (cfr. anche Cass. Sez. 3, Sentenza n. 6550 del 14/03/2013).

Fondato è il motivo con il quale l'appellante deduce l'illegittimità dell'addebito trimestrale della commissione di massimo scoperto.

La commissione di massimo scoperto può essere computata solo laddove essa sia stata oggetto di espressa pattuizione e sia stato determinato il tasso di interesse applicato dalla banca con esclusione, secondo i principi su richiamati, di ogni forma di anatocismo.

Considerato che la domanda proposta dal S. atteneva solo alla illegittima applicazione di interessi anatocistici e delle commissioni di massimo scoperto, si è dato mandato al ctu nominato dal Collegio di escludere ogni [orina di capitalizzazione e di escludere, altresì, le commissioni di massimo scoperto non oggetto di espressa pattuizione, conservando tutte le altre condizioni che, in quanto non oggetto della domanda del S., non rientravano nel thema decidendum]

In proposito è fondato gravame proposto dalla banca, posto che l'esclusione di commissioni o importi applicati dalla banca nel corso del rapporto, non oggetto della domanda proposta dal S., non integrando alcun tipo di nullità (a differenza di quanto accade per la violazione del divieto di anatocismo) costituisce una pronunzia ultra petita.

Il ctu nominato da questa Corte ha accertato che gli interessi ' debitori sono stati dalla Banca costantemente liquidati trimestralmente al 31 marzo, 30 giugno, 30 settembre, 31 dicembre, riportandone l'addebito sul' capitale nel trimestre successivo sino al tutto l'anno 1999. Ha, inoltre, verificato l'addebito costante di spese di tenuta conto e di commissioni di massima scoperto a cadenza trimestrale, nella conduzione del rapporto in bonis.

Relativamente a queste ultime l'Istituto ha calcolato e capitalizzato le stesse, applicando una percentuale fissa sul massimo scoperto utilizzato dal correntista nel trimestre, per quattro volte l'anno.

Non risulta in atti espressa pattuizione contrattuale di tale modalità di calcolo né risulta pattuita la misura di tale commissione.

Onde addivenire alla rideterminazione del saldo del conto corrente oggetto di lite, il ctu ha preliminarmente proceduto alla riproduzione dei movimenti mediante l'inserimento dei dati contabili, per data valuta, come evincibili dalla produzione in atti, su adatto foglio elettronico di calcolo.

Dopo aver riprodotto l'andamento del rapporto, per il periodo oggetto di indagine, ha adottato valori espressi in lire od euro in convertendo comunque le risultanze in valuta corrente; ha eliminato gli importi registrati in conto per interessi passivi, così come gli importi addebitati per commissioni e per spese; ha calcolato quindi gli interessi passivi secondo i tassi tempo per tempo applicati dalla Banca: non ha proceduto ad addebitare commissioni di massimo scoperto in quanto non oggetto di espressa pattuizione; ha, invece, addebitato altre commissioni e spese, non oggetto di gravame, come liquidate dalla Banca nella conduzione del rapporto; ha operato applicando la capitalizzazione semplice degli interessi per tutta la durata dello stesso ha rideterminato quindi il nuovo saldo del conto n. 11618.00 alla data dei 16 gennaio 2001.

Tale elaborazione non tiene conto del riconoscimento del debito effettuato dal correntista, che indicava, alla data del 31 marzo 1996, il valore del saldo passivo pari a L. 114.932.027.

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Sezione Terza, 18 novembre 2014

L'affermazione dell'appellante principale in merito alla mancata contabilizzazione del versamento di L. 25.000.000 da parte del fideiussore è risultata poiché il ctu ha riscontrato che la somma risulta accreditata in data 29 settembre 2000 e, quindi, correttamente conteggiata dalla Banca in detrazione dal credito preteso.

All'esito della rielaborazione dei movimenti, il conto corrente n. 11618.00, condotto dal correntista A. S. presso l'Agenzia 647 di Benevento del BANCA Spa, reca, alla data del 16 gennaio 2001, il saldo a debito per il correntista pari a - 31.254,72 euro.

Da ultimo, va rilevata l'infondatezza del motivo con il quale il S. lamenta, apoditticamente e senza alcuna specificazione, la violazione del principio del *ne bis in idem*, richiamando l'esistenza di una procedura esecutiva immobiliare, il cui esito potrebbe al più essere fatto valere in sede esecutiva.

La sentenza impugnata va, quindi, riformata con condanna del S. a pagamento dell'importo di 31.254,72 euro, quale determinazione del saldo contabile alla data del 16-1-2001.

Il tenore della presente decisione impone la riforma del regolamento delle spese che vanno imputate in base all'esito complessivo della lite.

A tal fine si rileva che, all'esito della presente statuizione, la domanda della banca per L. 108.023.996 (pari ad euro 55789.74) è stata accolta per l'importo di euro 31.254,72, risultando in parte fondate le doglianze sollevate dal S. con l'atto introduttivo della lite. E' stata, invece, rigettata la domanda di condanna avanzata da S. anche sotto il profilo del risarcimento del danno.

Considerata la proporzione della reciproca soccombenza e considerato, altresì, che la domanda di ripetizione proposta dal S. è stata affidata ad un atto introduttivo# la cui estrema genericità ha determinato in gran parte il complesso iter processuale della lite, si ritiene di porre a carico del S. le spese di lite per 2/3, limitando la compensazione alla restante quota.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio sono liquidate per l'intero in dispositivo, in base alla natura e al valore della controversia e all'entità ed al numero delle Questioni trattate, quelle di appello secondo i nuovi parametri fissati dal DM 55/2014. Le spese di ctu, liquidate in corso di causa vanno poste a carico del S. per la medesima quota di 2/3.

P. Q. M.

La Corte di Appello, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto da A. S. e sull'appello incidentale proposto dalla Banca avverso la sentenza n. 1515/2008 del Tribunale di Benevento, così provvede:

- 1) Accoglie entrambi gli appelli per quanto di ragione e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, condanna A. S. al pagamento dell'importo di euro 31.254,72, quale determinazione del saldo contabile del c/c 11618-00 alla data del 16-1-2001, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo;
- 2) Rigetta nel resto entrambi gli appelli;
- 3) Condanna A. S. al pagamento di 2/3 delle spese del giudizio, che compensa per la restante quota e liquida le spese di entrambi i gradi di giudizio, per l'intero nella seguente misura: a) per il primo grado, 82,00 per esborsi, E 2400,00 per diritti ed E 2100,00 per onorario, oltre spese generali, Iva e Cpa come per legge e oltre spese di ctu come liquidate dal primo giudice; b) per il

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Sezione Terza, 18 novembre 2014

secondo grado, E 60,00 per esborsi ed € 7000,00 per compensi professionali, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge e spese di ctu come liquidate in corso di causa.

Così deciso in Napoli, il 18 novembre 2014.

IL CONSIGLIERE EST.
Dott. Maria Teresa Mondo

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS