

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

Sezione civile prima-bis

riunita in camera di consiglio in persona dei magistrati:

dott.ssa Maria Silvana PUSILLO	Presidente
dott. Fulvio DACOMO	Consigliere
dott. Leonardo PICA	Consigliere rel.

ha deliberato di emettere la presente

SENTENZA

nel processo civile d'appello avverso la sentenza pronunciata dal Tribunale di Napoli in data 14 giugno 2006 - 17 ottobre 2006 e contraddistinta dal n. 1030/2006, iscritto al n. [REDACTED]/2007 del ruolo generale degli affari contenziosi, rimesso in decisione all'udienza del 5 ottobre 2012 e pendente

TRA

BANCA [REDACTED] S.p.A. (C.F. [REDACTED]), in persona del legale rapp.te, rapp.to e difeso, giusta procura generale in liti del 14.2.1995 per notar [REDACTED] I. [REDACTED] di Roma, dall'avv. [REDACTED] pres. al cui studio in Napoli alla Via [REDACTED] [REDACTED] elett. domiciliato

- appellante -

È

FALLIMENTO [REDACTED] (C.F. NON RISULTANTE DAGLI ATTI), pendente innanzi al Tribunale di Napoli col n. [REDACTED]/2001, in persona del curatore

- appellato-contumace -

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E CONCLUSIONI DELLE PARTI

I. Con citazione, notificata al curatore del fallimento [REDACTED] il 3 ottobre 2007, BANCA [REDACTED] S.p.A. s'appellava, per i motivi di cui si dirà appresso, a questa Corte avverso la sentenza del Tribunale di Napoli indicata in epigrafe, non notificata, con cui era stata rigettata l'opposizione proposta con ricorso depositato l'11 novembre 2002 avverso la mancata ammissione del credito di € 256.958,02, in virtù dei saldi negativi dei c/c n. [REDACTED] e n. [REDACTED] chiedendo la riforma della sentenza gravata, con la conseguente ammissione in via chirografaria al passivo del credito suddetto o, in subordine, del minore importo di €

192.477,13 o di quello risultante dal ricalcolo dei saldi dei conti senza capitalizzazione trimestrale degli interessi, con vittoria delle spese del doppio grado di giudizio.

II. La Curatela appellata non si costituiva e la Corte, esaminata la documentazione versata in atti, con ordinanza del 14-24.11.2008 disponeva di avvalersi dell'ausilio di un c.t.u. allo scopo di rideterminare il credito vantato dall'appellante, detraendo dagli importi indicati dalla banca gli eventuali interessi passivi addebitati alla correntista in misura superiore al TUS maggiorato di cinque punti e mezzo, nonché le commissioni ed ogni altro onere che non risultava pagato per iscritto nel contratto in atti, ed escludendo la capitalizzazione degli interessi.

Depositata la relazione dal c.t.u. officiato, dott. [redacted], acquisiti finalmente gli atti del procedimento di primo grado, la causa veniva rimessa in decisione all'udienza del 5.10.2012, allorché le parti concludevano.

In comparsa conclusionale la difesa dell'appellante chiedeva, testualmente di <<accogliere il presente appello, ed in riforma della sentenza impugnata, dichiarare ammissibile l'opposizione ed ammettere la istante al passivo del fallimento appellato in via chirografaria per l'importo complessivo di € 106.872,09, con vittoria di spese, diritti ed onorari del doppio grado di giudizio>>

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il Tribunale di Napoli ha ritenuto di non poter accogliere l'opposizione proposta da BANCA [redacted] S.p.A., avverso la mancata ammissione al passivo del fallimento [redacted] del credito discendente dai saldi debitori del conto corrente n. [redacted], poi e\sofferenze n. [redacted] (saldo debitore € 51.111,25), e del conto n. [redacted] poi sofferenza n. [redacted] (saldo debitore € 205.846,77), sul rilievo che l'opponente avrebbe tardivamente depositato le schede del conto n. [redacted] relative all'intero periodo contrattuale e sull'assunto che, con riguardo al conto n. [redacted] (per il quale, invece, era stata tempestivamente depositata la scheda di conto integrale), la banca non avrebbe dimostrato <<le ragioni fondative del rapporto>> ovvero non avrebbe provato la fonte negoziale scritta del non meglio precisato "conto sovvenzione".

L'appellante si duole di tale sentenza per due articolati motivi, deducendo: A) che il primo giudice erroneamente avrebbe trascurato che la scheda integrale del conto n. [redacted] sarebbe stata esibita sin dalla iscrizione a ruolo della opposizione (e solo per un disguido prodotta nuovamente in corso di causa, oltre i termini di cui all'art. 184 c.p.c.) e che, comunque, il deposito tardivo in primo grado non osterebbe alla possibilità di tener conto dei suddetti documenti in grado di appello, trattandosi di documenti indispensabili ai fini della decisione; B) che il Tribunale avrebbe

omesso di considerare: che la banca aveva esibito il contratto di conto corrente, munito di data certa anteriore alla procedura fallimentare (avendo provato di aver depositato fin dal 13.11.2000 il contratto presso il Tribunale di Frattamaggiore in occasione della richiesta di un decreto ingiuntivo contro il fallito ed i suoi fidejussori, come desumibile dal timbro del cancelliere apposto sull'indice della produzione, indicante anche il contratto); che in detto contratto, contrariamente a quanto assunto dal Tribunale, sarebbe contenuta, tra le altre pattuizioni, la clausola relativa al tasso degli interessi ultralegali da applicare ai rapporti con il cliente; che il contratto di conto corrente *de quo* non sarebbe altro che un "contratto standard" dell'ambito del quale vengono disciplinate tutte le operazioni che il correntista andrà ad effettuare con la banca; che, in ogni caso, anche ove mai il detto contratto non fosse stato ritenuto valido e/o provato, l'unica conseguenza negativa per la banca potrebbe essere quella di non vedersi riconosciuti gli interessi convenzionali pattuiti, ma semmai gli interessi previsti dagli artt. 117 e ss. della legge n. 385/1993 o gli interessi legali codicistici, che giacché l'inopponibilità del detto documento o la sua inesistenza potrebbero comportare la perdita del diritto ad ottenere il rimborso delle somme erogate (per capitale) e per interessi (anche solo legali) risultanti dalle schede di conto esibite; che, ai fini dell'ammissione al passivo di un credito per scoperto di conto, non sarebbe necessario fornire la prova dell'apertura di credito e dell'eventuale limite dell'affidamento o delle pattuizioni degli interessi convenzionali, come preteso dal Tribunale quando richiede "le ragioni formative del rapporto in commento", in quanto la mancata produzione del contratto di conto corrente potrebbe incidere sulla prova degli interessi convenzionali o del tipo di capitalizzazione applicata, ma non sulla prova dell'esistenza di un rapporto di conto con affidamento, tenuto conto che il credito della banca può conseguire anche da un rapporto, per esempio, non affidato, quindi da un così detto "fido di fatto"; che, per l'ammissione al passivo del credito per scoperto di conto, ciò che si dovrebbe dimostrare è solo l'adempimento delle somme in linea capitale anticipate ed utilizzate dal correntista *in bonis*; che, in definitiva, la mancata pattuizione di un tasso o della misura delle spese accessorie e/o delle pattuizioni non farebbe venir meno il diritto della banca ad ottenere la restituzione delle somme comunque utilizzate dal cliente sullo scoperto di conto, dimostrato dalla esibizione delle schede di conto integrali.

3. Per una migliore comprensione della vicenda va premesso:

che BANCA [REDACTED] S.p.A. ha chiesto di essere ammessa al passivo del fallimento [REDACTED] (dichiarato il 31.10.2001) per l'importo di € 256.958,02, quale

Ex Parte Creditoris

REPUBLICA ITALIANA
CORTI D'APPELLO DI NAPOLI
Prima-bis Sezione Civile

ammontare complessivo dei saldi negativi dei c/c n. [redacted] e n. [redacted] alla data del fallimento, producendo copia del contratto di c/c ed estratti conto;

che il credito azionato non è stato ammesso al passivo, <<perché il contratto esibito non ha data certa, non contiene pattinzioni di interessi ultralegali, gli estratti conto prodotti non dimostrano le operazioni attive e passive>> (così la comunicazione inviata il 6.11.2002 dal curatore ex art. 97 L.F.);

che, opponendosi all'esclusione dal passivo, BANCA [redacted] S.p.A., al fine di provare i propri assunti, ha dedotto che la data certa anteriore al fallimento del contratto di conto corrente esibito sarebbe comprovata dal fatto che tale contratto risultava depositato fin dal 13.11.2000 presso il Tribunale di Pratiutraggiore (in occasione della richiesta di un decreto ingiuntivo contro il fallito ed i suoi fideiussori, come desumibile dal timbro del cancelliere apposto sull'indice della produzione, indicante anche il contratto) ed ha prodotto, per quel che qui rileva, 1) copia contratto di c/c contenente le pattinzioni di interessi; 2) scheda di conto; 3) copia di un decreto ingiuntivo; 4) copia indice produzione del detto decreto ingiuntivo; 5) copia fideiussione;

che, come evidenziato dal primo giudice, le schede di conto relative al rapporto n. [redacted] prodotte al momento della costituzione in giudizio, riguardano i movimenti dal 31.12.1992 al 30.9.2000 e le schede di conto relative al rapporto n. [redacted] prodotte al momento della costituzione in giudizio, riguardano i movimenti dal 16.2.1996 al 31.12.2000;

che, sempre come evidenziato dal primo giudice, le schede di conto relative al rapporto n. [redacted] prodotte in corso di causa (in data 11.10.2005), riguardano i movimenti dal 1.10.1992 al 30.9.2000 e le schede di conto relative al rapporto n. [redacted] prodotte in corso di causa (in data 11.10.2005), riguardano i movimenti dal 16.2.1996 al 30.9.2000;

che risulta prodotto in atti solo il contratto di apertura di conto corrente del 10.11.1992 n. [redacted] e non il contratto relativo al cd. "conto sovvenzione" n. [redacted];

che, come confermato dal c.t.u., il conto corrente n. [redacted] è stato acceso il 13.11.1992 ed è passato "a sofferenza" il 30.9.2000 (con un saldo a debito di € 45.979,34) e che il conto n. [redacted] è stato acceso il 13.2.1996 ed è passato "a sofferenza" il 30.9.2000 (con un saldo a debito di € 135.304,96) (cfr. pag. 4 della relazione del c.t.u., dott. [redacted]);

che, dalla ricostruzione dei movimenti e dal ricalcolo dei saldi dei conti operato dal c.t.u., risultando dagli importi indicati dalla banca gli interessi passivi addebitati alla correntista in misura superiore al TUS maggiorato di cinque punti e mezzo, nonché le commissioni ed ogni altro onere che non risulta pattuito per iscritto nel contratto in atti, ed escludendo la

capitalizzazione degli interessi, al netto degli interessi attivi e del giroconto delle competenze maturate dal "conto sovvenzione" sul conto corrente, risulta che il saldo del conto n. [REDACTED] è attivo per il correntista ed è pari ad € 59.992,75 e che il saldo del conto n. [REDACTED] è passivo per il correntista ed è pari ad € 166.864,84, per cui alla data del 31.10.2001 il credito della banca derivante dai due conti è pari ad € 106.872,09 (cfr. pagg. 12-13 della relazione del c.r.u.).

4. L'appello è fondato e la domanda di ammissione al passivo va accolta per quanto in ragione.

Avuto riguardo al primo motivo, va osservato che, anche a voler ritenere che la produzione in primo grado degli estratti del conto n. [REDACTED] concernenti tutti i movimenti (pre - e - avere (ossia dall'accensione del conto) e non solo una parte degli stessi (ossia quelli a partire dal 31.12.1992), non sia stata tempestiva (sebbene si trattasse di documenti acquisibili anche in ufficio, ex art. 2711 co. 2 c.c., eventualmente anche a mezzo di un c.t.u., ex art. 134 c.p.c.), quindi pure oltre il termine perentorio di cui all'art. 184 c.p.c., nel testo vigente *ratione temporis*), sta di fatto che la decisività di siffatti documenti ai fini dell'ammissione al passivo non può confutarsi in dubbio, ragion per cui va senz'altro riconosciuta l'utilizzabilità degli stessi in questa sede, se non altro a norma dell'art. 345 c.p.c. (nel testo vigente prima della modifica di cui al d.l. n. 83/2012, convertito in legge n. 134/2012). A questo proposito, peraltro, il principio di ragionevolezza e la necessità di optare per l'interpretazione della norma orientata al rispetto del diritto di difesa costituzionalmente garantito impongono di escludere l'applicabilità in questo giudizio del più stringente divieto dei *nova* in appello previsto dal novellato art. 345 c.p.c. (che esclude *totum couris* l'ammissibilità di nuove prove in appello). Ad avviso di questa Corte, infatti, in mancanza di un'espressa disposizione interpretativa non può che valere il principio secondo cui "*tempus regit processum*", cui consegue che il novellato art. 345 cit. (contenente una previsione meramente processuale) si applica solo ai processi introdotti dopo il 12.8.2012 e, quindi, non ai giudizi di appello in corso alla suddetta data (come quello *de quo*). Né il contrario può desumersi dalla disciplina "transitoria" di cui all'art. 54 co. 2 del d.l. n. 83/2012, convertito in legge n. 134/2012, che ha espressamente previsto l'applicabilità delle altre norme sulle impugnazioni anche ai giudizi di appello, purché instaurati dopo l'11.9.2012, in tal modo fissando, a ben vedere, una sorta di anticipazione dell'entrata in vigore della riforma.

Con riguardo al secondo motivo, va evidenziato quanto segue.

In punto di diritto, è ben noto che, tra i contratti per i quali la legge prescrive la forma scritta *ad substantiam*, rientrano dal 9.7.1992 (data di efficacia dell'art. 3 co. 1 della legge n. 154/1992) anche quelli relativi alle operazioni e ai servizi bancari. E' quanto disponeva la norma appena

ciata ("i contratti relativi alle operazioni e ai servizi devono essere redatti per iscritto") e quanto dispone (per i contratti stipulati a decorrere dall'1.1.1994) con ancora maggiore chiarezza l'art. 117 co. 1 e 3 del d.lgs. n. 385/1993, che commina espressamente la sanzione di nullità ai contratti non stipulati per iscritto.

In punto di fatto, dagli atti emerge che nella specie risulta stipulato un solo contratto normativo di conto corrente, che è quello del 10.11.1992 in atti. Né può dubitarsi dell'opponibilità dello stesso al fallimento, risultando azionato già in sede monetaria ben prima del fallimento.

Deve, pertanto, ritenersi che occorre aver riguardo solo a detto contratto, onde individuare le norme regolanti i conti correnti di corrispondenza e le altre operazioni bancarie intercorse tra le parti. In particolare, deve ritenersi che sia il conto corrente n. [redacted] sia il cd. "conto sovvenzione" n. [redacted] siano stati assoggettati alla suddetta medesima disciplina contrattuale.

Con riguardo alle condizioni economiche, dall'art. 7, commi 3 e 4 del contratto risulta che *<<gli interessi dovuti dal Correntista all'Azienda di Credito sono determinati nella misura che l'Azienda di credito porta a conoscenza del correntista con apposita comunicazione o mediante indicazione negli estratti conto; essi si intendono senz'altro accettati dal correntista in mancanza di sua lettera di recesso dal rapporto da far pervenire alla Azienda di credito entro 15 giorni dal ricevimento della comunicazione di determinazione del tasso di interesse. In mancanza di determinazione del tasso ai sensi del precedente comma, gli interessi sono dovuti in misura pari al Tasso Ufficiale di Sconto maggiorato di cinque punti e mezzo>>.*

E' noto, altresì, che *<<il debitore di credito, il quale prospetti una sua ragione di credito verso il fallito derivante da un rapporto obbligatorio regolato in conto corrente e ne chieda l'ammissione allo stato passivo, ha l'onere, nel giudizio di ammissione allo stato passivo, di dare piena prova del suo credito, assolvendo al relativo onere secondo il disposto della norma generale dell'art. 2697 cod. civ. attraverso la documentazione relativa allo svolgimento del conto, senza poter pretendere di opporre al curatore, stante la sua posizione di terzo, gli effetti che, "ex" art. 1825 cod. civ., derivano, ma soltanto tra le parti del contratto, dall'approvazione anche tacita del conto da parte del correntista, poi fallito, e dalla di lui decadenza dalle impugnazioni>>* (cfr. Cass. 9.5.2001 n. 15433 e Cass. 26.1.2006 n. 1543).

Ciò posto è fuori discussione che, mancando la prova del fatto che nella specie il cd. in variandi sia stato ritualmente esercitato (non rinvenendosi, a tacer d'altro, le comunicazioni inviate al correntista), in luogo degli interessi convenzionali spettano *<<gli interessi in misura pari al Tasso Ufficiale di Sconto maggiorato di cinque punti e mezzo>>*. Ovviamente, la mancata specifica pattuizione della misura delle spese accessorie e/o delle commissioni esclude che delle stesse

possa tenersi conto. Inoltre, in ordine all'ulteriore questione della illegittimità della clausola contrattuale, che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, la Corte reputa di conformarsi al ben noto orientamento della S.C., secondo cui detta pattuizione <<deve reputarsi nulla, in quanto si basa su un uso negoziato (ex art. 1340 c.c.) e non su un uso normativo (ex artt. 1 ed 8 delle preleggi al cod. civ.), come esige l'art. 1283 c.c., laddove prevede che l'anatocismo (salvo le ipotesi della domanda giudiziale e della convenzione successiva alla scadenza degli interessi) non possa ammettersi, "in mancanza di usi contrari">> e secondo cui <<l'inserimento della clausola nel contratto, in conformità alle cosiddette norme bancarie uniformi, predisposte dall'A.B.I., non esclude la suddetta nullità, poiché a tali norme deve riconoscersi soltanto il carattere di usi negoziati non quello di usi normativi>> (cfr. Cass. 16.3.1999 n. 2374, 30.3.1999 n.3096, 11.11.1999 n.12557, ecc.). Pertanto, considerato che quello da quo è un contratto bancario stipulato anteriormente al 24.4.2000 (data di entrata in vigore della delibera 9.2.2000 del C.I.C.R., emanata in attuazione dell'art. 25 del d.lgs. cit.) e che la nullità delle clausole, che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi, per violazione di una norma imperativa, quale sarebbe l'art.1283 c.c., è pacificamente considerata rilevabile d'ufficio dal giudice (allorché viene chiesta, come nella specie, l'esecuzione del contratto), per cui l'esame della suddetta questione non appare precluso nel presente giudizio, anche per questa parte la originaria domanda dell'odierna appellante non va accolta.

A parte quanto sopra, tuttavia, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, le schede integrali di conto, in cui sono ripercorse tutte le operazioni effettuate dall'inizio del rapporto fino alla chiusura, sono sufficienti a comprovare l'ammontare delle somme in linea capitale anticipate ed utilizzate dal cliente *in bonis* ed il conseguente diritto della banca ad ottenere la restituzione delle somme comunque utilizzate dal cliente.

In definitiva, le prove documentali versate in atti vanno giudicate idonee a dimostrare l'esistenza del credito, quale ricostruito dal c.t.u. e come quantificato in comparsa conclusionale dalla medesima appellante.

Pertanto, alla stregua delle risultanze della relazione del c.t.u., che ha eseguito il ricalcolo del credito della banca va determinato alla data del 31.10.2001 pari a € 106.872,09, come correttamente indicato nei prospetti di calcolo allegati alla relazione del c.t.u.

In accoglimento dell'appello, pertanto, in riforma della gravata sentenza, BANCA [REDACTED] S.P.A. va ammessa al passivo fallimentare [REDACTED] tra i chirografari per l'importo di € 106.872,09.

Le spese seguono la soccombenza, salvo quelle per la c.t.u. (resasi necessaria per la non

Ex Parte Creditoris

Atto di Informazione Creditori

CORTI D'APPELLO DI NAPOLI
Prima-bis Sezione Civile

conformità di quanto preteso a norme imperative e, comunque, per la parziale infondatezza dell'originaria domanda), che – così come liquidate in corso di causa – restano pertanto a carico dell'appellante. Ne consegue che la curatela va condannata alla rifusione in favore dell'appellante delle spese del doppio grado, che vanno liquidate come indicato nel dispositivo della presente sentenza, sulla scorta delle risultanze processuali e del valore della controversia (stagnone da € 100.000,00 fino a € 500.000,00), applicando il valore minimo di liquidazione delle quattro fasi (di studio, introduttiva, istruttoria, decisoria), tenuto conto della natura e complessità della stessa, del numero e dell'importanza e complessità delle questioni trattate, nonché del prezzo dell'opera prestata, dei risultati del giudizio e dei vantaggi, anche non patrimoniali, conseguiti dal cliente, in conformità al Regolamento del 20.7.2012 n. 140, recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolamentate vigilate dal Ministero della giustizia, ai sensi dell'articolo 9 del decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1 convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012 n. 27, dichiarato espressamente applicabile alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore.

P. Q. n. _____

La Corte di Appello di Napoli, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto da BANCA _____ con la citazione notificata al Curatore del fallimento _____ il 4 ottobre 2007 avverso la sentenza pronunciata dal Tribunale di Napoli in data 14 giugno 2006 – 17 ottobre 2006 e contraddistinta dal n. 10360/2006, così provvede:

1) in accoglimento dell'appello ed in riforma della sentenza appellata, ammette BANCA _____ S.p.A. al passivo fallimentare _____ tra i chirografari per l'importo di € 106.872,09, ordinando la modifica dello stato passivo;

2) condannando il fallimento appellato a rifondere all'appellante le spese di entrambi i gradi di giudizio, che liquida pari ad € 5.450,00 per competenze e ad € 283,60 per spese, in relazione al giudizio di primo grado, e pari ad € 6.540,00 per competenze e ad € 538,00 per spese, in relazione al giudizio d'appello, oltre IVA e c.p.a. come per legge, lasciando a carico dell'appellante quelle per la c.t.u. come liquidate in corso di causa.

Così deciso in Napoli, il 14.12.2012

Il Consigliere estensore

(dott. Leonardo Pica)

Il Presidente

(dott.ssa Maria Silvana Fusillo)

IL FISCALE

AR.O

CORTE D'APPELLO NAPOLI
Det. n. _____
25/12/13

Pag. 8 (10)

FIRME

AMM. TRIB. NAPOLI