

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
TERZA SEZIONE**

riunita in camera di consiglio e così composta:
dr./dr.ssa Roberto Aponte Presidente
dr./dr.ssa Pietro Guidotti Consigliere
dr./dr.ssa Luciano Varotti Consigliere rel. ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in 2° grado iscritta al n° *omissis* del ruolo generale dell'anno 2013, vertente tra

CLIENTE CORRENTISTA

APPELLANTE

e

BANCA

APPELLATO

CONCLUSIONI

PER L'APPELLANTE: In via principale, Previa acquisizione del fascicolo di primo grado ed in riforma parziale della Sentenza n. *omissis*/2013 del Tribunale di Bologna, G.U. Dott. Velotti, impugnata:

- 1) confermare la sentenza di 1° grado nella parte non impugnata con il presente atto, ovvero con riferimento alla statuizione relativa alla declaratoria di competenza territoriale del Tribunale di Bologna. In riforma parziale della stessa;
- 2) riformare la sentenza impugnata (capo a) nella parte in cui il Giudice di 1° grado dichiara inammissibile la domanda, non consentendo la rielaborazione del conto corrente intestato all'appellante volta alla rettifica del saldo debitore alla data del 4.5.2011, sulla circostanza che il rapporto di conto corrente fosse ancora aperto alla data del 4.5.2011 e per l'effetto;
- 3) dichiarare ammissibile la domanda di rettifica del saldo debitore del conto corrente n. *omissis*, alla data del 4.5.2011, ancorché non ancora chiuso ed intestato all'attrice-appellante;
- 4) riformare la sentenza impugnata (capo b) nella parte in cui il Giudice di 1° grado considera le domande dell'appellante, volte alla declaratoria di nullità della clausola di capitalizzazione degli interessi, della clausola di determinazione del tasso ultra-legale o "uso piazza", delle commissioni di massimo scoperto e delle valute, generiche ed indeterminate e, per l'effetto,
- 5) dichiarare ammissibile e non indeterminata e generica la domanda dell'attrice-appellante di declaratoria di nullità della clausola anatocistica del contratto di conto corrente di cui è causa, per l'effetto della capitalizzazione trimestrale applicata dall'istituto bancario e dimostrata dalla documentazione prodotta in atti, ovvero rinveniente dagli estratti conto depositati;
- 6) dichiarare ammissibile e non indeterminata e generica la domanda dell'attrice-appellante della declaratoria di illegittimità del tasso ultra-legale applicato al rapporto bancario di cui è causa;
- 7) dichiarare ammissibile e non indeterminata e generica la domanda dell'attrice-appellante della declaratoria di illegittimità delle commissioni di massimo scoperto applicate dall'istituto bancario appellato al rapporto bancario di cui è causa e dimostrata dalla documentazione prodotta in atti, ovvero rinveniente dagli estratti conto depositati;

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Aponte – Rel. Velotti n. 1144 del 30 aprile 2018.

8) dichiarare ammissibile e non indeterminata e generica la domanda dell'attrice-appellante della declaratoria di illegittimità delle valute applicate al rapporto bancario di cui è causa;
9) dichiarare a carico dell'istituto bancario appellato l'onere di produzione del contratto originario di apertura di conto corrente n. *omissis*, intestato all'appellante e richiesto con lettera raccomandata del 31.01.2011, non trattandosi di documento contabile poiché costituisce la fonte della disciplina dei rapporti obbligatori tra le parti e, quindi, sottratto alla prescrizione decennale della tenuta del cartaceo prevista dal Testo Unico Bancario.
In via gradata, 10) rimettere sul ruolo la causa.

In via istruttoria, 11) ordinare ai sensi dell'art. 210 c.p.c. alla banca appellata la produzione del contratto originario di apertura del conto corrente n. *omissis*, per le motivazioni di cui al punto 9); 12) disporre Consulenza Tecnica d'Ufficio contabile con i quesiti richiesti in 1° grado e contenuti nelle memorie ex art. 183 c.p.c., 2° termine, del 6.2.2012, depositate dall'attrice-appellante, ovvero: Determini il C.T.U., applicando le seguenti rettifiche:

a) La consistenza effettiva in dare o avere, rettificando il saldo numero debitori riportato dalla Banca sull'estratto conto trimestrale, eliminando le seguenti capitalizzazioni succedutesi nel tempo: interessi, commissioni sul massimo scoperto, valute, escluse imposte e tasse addebitate nei vari periodi dell'intero rapporto sul c.c. n. *omissis*;

b) Applicando le rettifiche di cui al punto a) determini il saldo effettivo finale in dare o avere, in linea capitale del conto corrente n. *omissis*;

c) calcoli il saldo degli interessi in dare o avere, applicando il tasso di interesse legale senza alcuna capitalizzazione alle consistenze effettive così come determinate secondo le istruzioni contenute nel punto a), per il periodo intercorso dall'apertura e sino alla data del 4.05.2011 del c.c. n. *omissis*, già n. *omissis*.

Nel merito, a conferma delle richieste di 1° grado:

a) dichiarare nulla la clausola del contratto di apertura di credito regolata dal conto corrente n. *omissis*, intestato alla DITTA DEL CLIENTE CORRENTISTA, che prevede la capitalizzazione trimestrale anatocistica degli interessi;

b) dichiarare illegittima la clausola "uso piazza" contenuta nel contratto n. *omissis*, ovvero l'applicazione del tasso ultra-legale, con riconoscimento a favore dell'istituto bancario del solo tasso legale;

c) dichiarare non dovute le commissioni di massimo scoperto trimestrali e le spese di tenuta e chiusura conto trimestrali se non pattuite nel contratto, o, se pattuite, dovute al massimo per una sola volta all'anno;

d) dichiarare che la valuta va applicata dal giorno in cui la banca ha acquisito o perduto la disponibilità del denaro e, per l'effetto:

e) condannare il suddetto istituto bancario, come sopra rappresentato, al rimborso a favore dell'attrice della somma a saldo di euro 191.851,11 per gli interessi anatocistici illegittimamente percepiti sul conto corrente n. *omissis*, comprensiva del rimborso delle spese accessorie illegittimamente percepite a seguito del predetto metodo di calcolo (c.m.s.), valute, spese di chiusura conto trimestrale ecc.) e, pertanto:

f) detrarre la suddetta somma di cui al punto e) derivante dal saldo rettificato del c.c. n. *omissis* dal saldo banca richiesto alla data del 04.05.2011 di – 338.243,51 sul medesimo conto corrente;

g) condannare il convenuto istituto bancario alla corresponsione degli interessi legali dovuti sulle somme illegittimamente percepite, alla data di costituzione in mora, ovvero almeno dalla domanda e sino all'effettivo soddisfo;

h) condannare il convenuto istituto bancario al pagamento delle spese, diritti ed onorari di causa, rimborso 12,50% art. 14 nuova T.P., IVA e C.a.p. come per legge, del doppio grado del giudizio da distrarsi in favore del procuratore antistatario ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

PER L'APPELLATO: Piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello adita, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa: nel merito, in via principale, respingere, per tutti i motivi indicati, l'appello promosso dalla ditta del CLIENTE CORRENTISTA avverso la sentenza n. *omissis*/13 emessa dal Tribunale di Bologna in composizione monocratica e pubblicata il 11/03/2013 e, per l'effetto, confermare la stessa, per tutti i motivi sopra riportati; accertare la natura meramente dichiarativa dell'azione promossa *ex adverso*, per stessa ammissione dell'appellante (come in atti ampiamente riferito) e, per l'effetto, rigettare qualunque domanda restitutoria e/o risarcitoria formulata.

In via istruttoria: respingere, per tutti i motivi indicati, le istanze istruttorie avanzate dagli appellanti, siccome infondate e del tutto irrivalenti nell'intestato procedimento d'appello e, per l'effetto, confermare la Sentenza n. *omissis*/13 impugnata.

In via subordinata, solo nel denegato caso in cui fossero ritenute anche solo in parte accoglibili le richieste avversarie e fosse ammessa la CTU contabile richiesta, accertare la natura meramente dichiarativa dell'azione promossa *ex adverso*, per stessa ammissione dell'appellante (come sopra ampiamente riferito) e, per l'effetto, rigettare qualunque domanda restitutoria e/o risarcitoria formulata, che comunque non giustifica né può fondare secondo le norme di legge vigenti l'espletamento di una consulenza tecnica contabile; accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione delle domande attoree ex art. 2946 c.c. in ossequio a quanto statuito dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 24418/10, come sopra ampiamente specificato, e limitare quindi qualsivoglia conteggio ai dieci anni precedenti la prima contestazione, ossia all'8 giugno 2001; limitare in ogni caso qualsivoglia conteggio al 30 giugno 2000, data di adeguamento della Banca alla Delibera CICR del 9/2/2000, per tutti i motivi in atti ampiamente esposti; non disporre alcun ricalcolo dei tassi di interesse presuntivamente ultralegali, stante l'assoluta carenza probatoria in ordine alla pattuizione degli stessi, causa la mancata produzione da parte attrice del documento contrattuale nel quale sarebbe contenuta la clausola presuntivamente illegittima; escludere dal ricalcolo qualunque domanda avente ad oggetto il tasso presuntivamente ultra soglia usura applicato dalla Banca, in quanto la domanda appare priva di riferimenti fattuali e si caratterizza per la genericità assoluta, peraltro già evidenziata dal Giudice di prime cure nella Sentenza appellata; in subordine, escludere dal ricalcolo del TEG la CMS, per tutti i motivi sopra proposti. In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1.

L'imprenditore individuale, titolare dell'impresa individuale, conveniva davanti al tribunale di Bologna la BANCA e ne chiedeva la condanna alla restituzione delle somme indebitamente percepite per l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, per l'applicazione di tassi di interesse superiori a quello legale in assenza di pattuizione scritta, per l'addebito di commissioni di massimo scoperto non dovute e per l'arbitraria determinazione delle date della valuta sul conto corrente n. *omissis* dal 29 maggio 1994 (giorno corrispondente al primo estratto conto in possesso dell'attrice) sino al 4 maggio 2011 (data dell'ultimo estratto conto ricevuto dalla banca).

Concludeva quindi per la condanna della convenuta al rimborso di euro 192.851,11 (come quantificato da Consulenza di parte dimessa in atti).

Chiedeva inoltre al tribunale di detrarre la suddetta somma dal saldo passivo del conto corrente n. *omissis*, che al 4 maggio 2011 portava un saldo negativo di euro 338.243,51.

Il tutto oltre agli interessi legali.

2.

La banca eccepiva preliminarmente l'incompetenza del Tribunale adito e l'intervenuta approvazione degli estratti conto inviati.

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Aponte – Rel. Velotti n. 1144 del 30 aprile 2018.

Nel merito replicava che il CLIENTE aveva stipulato il contratto bancario il 1° giugno 1987; che la domanda attorea di ripetizione di indebitato era infondata, in quanto le somme a debito risultanti dal c/c non erano mai state incassate; che essa si era adeguata alla delibera Cicr del 9 febbraio 2000; che dunque il diritto di ripetere le somme addebitate per interessi anatocistici era insussistente dal 30 giugno 2000, mentre per il periodo anteriore era prescritto; che il saggio degli interessi convenzionali era stato pattuito per iscritto; che la verifica del superamento del tasso soglia usurario doveva essere fatto senza comprendere le cms.

3.

Il Tribunale adito, con sentenza n° *omissis* dell'11 marzo 2013, disattesa l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla banca, rigettava le domande del CLIENTE. Osservava il primo giudice che, secondo Cass. SU 24418/2010, le eventuali somme illegittimamente addebitate dalla banca al cliente sono esigibili solo dopo l'estinzione del rapporto.

Pertanto, trattandosi nella fattispecie di contratto di conto corrente bancario assistito da una pluralità di linee di credito **ancora in corso al momento della proposizione della domanda**, erano inammissibili le domande volte alla condanna dell'azienda di credito alla restituzione degli importi.

Osservava inoltre il tribunale che, in ogni caso, le domande dell'attore erano totalmente **generiche ed indeterminate**, in quanto il CLIENTE non solo **non aveva prodotto in giudizio il contratto di c/c**, dal quale desumere le condizioni attive e passive (produzione che il tribunale riteneva omessa anche da parte della banca), ma **si era limitato a svolgere considerazioni astratte, prive di ogni riferimento fattuale al rapporto concretamente intercorso tra le parti**.

Né a tale lacuna poteva sopperire la unilaterale rielaborazione dei conteggi, prodotta sub doc. n° 4 dall'attore, poiché il documento non era sottoscritto da alcuno e consisteva in una mera riproduzione di stringhe numeriche, senza alcun supporto esplicativo.

Infine, il primo giudice respingeva l'istanza istruttoria di Ctu contabile, in quanto – tenuto conto delle allegazioni attoree – essa sarebbe stata meramente esplorativa.

4.

Avverso tale sentenza ha interposto appello l'imprenditore, affidando il gravame a TRE MOTIVI.

La banca ha eccepito l'inammissibilità dell'appello per mancanza dei requisiti ex art. 342 cpc e, nel merito, ed ha chiesto la reiezione del gravame, riproponendo in via subordinata l'eccezione di prescrizione già sollevata in primo grado.

5.

Col **PRIMO MEZZO** l'appellante censura la sentenza impugnata nella parte in cui il primo giudice ha ritenuto che l'attore avesse proposto una domanda di ripetizione di indebitato.

In realtà, la domanda proposta era diretta a far accertare un minor credito della banca a seguito della eliminazione delle poste (per interessi e cms) illegittimamente addebitate in conto.

Col **SECONDO MOTIVO** il CLIENTE censura la prima decisione per aver ritenuto generiche ed indeterminate le domande proposte e per averle respinte sulla considerazione che l'attore non avesse prodotto nemmeno il contratto bancario.

In particolare, secondo l'indirizzo della SC, la nullità della clausola anatocistica può essere rilevata anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio.

Inoltre, la capitalizzazione trimestrale applicata al conto corrente era facilmente riscontrabile dalla documentazione contabile depositata in primo grado.

Ancora, egli aveva chiesto alla convenuta di produrre copia del contratto e degli estratti conto mancanti, anteriori al 29 maggio 1994 e tale onere di produzione, che faceva capo esclusivamente alla banca, non era stato assolto.

Da ultimo, egli aveva chiesto la declaratoria di nullità della clausola di interessi “uso piazza”, sicuramente contenuta nel contratto, dato che questo risaliva presumibilmente al 1987.

6.

I motivi, esaminabili congiuntamente in quanto connessi, sono infondati.

L'attore in primo grado ha proposto conclusioni incoerenti, in quanto – da un lato – ha chiesto al tribunale, previa declaratoria di nullità della clausola di capitalizzazione e di illegittimità della clausola “uso piazza”, di condannare la banca “*al rimborso in favore dell'attrice della somma a saldo di euro 192.851,11*”, e – dall'altro – di “*detrarre la suddetta somma (...) dal saldo banca richiesto alla data del 4 maggio 2011 di euro 338.243,51 (...)*”.

Ora, è di tutta evidenza che un conto è accertare l'esatto credito della banca al netto degli eventuali interessi illegalmente addebitati nel conto corrente e altro è pretendere la condanna dell'azienda di credito a restituire o a rimborsare la somma a tale titolo addebitata dalla banca in conto: trattasi, in tutta evidenza, di due domande proponibili in via alternativa e non cumulativa.

Pertanto il primo giudice, a fronte della necessità di dare un senso alla contraddittoria formulazione delle richieste attoree, ha interpretato la domanda nel senso che l'attore intendesse ottenere dalla banca la restituzione delle somme da lui pagate e ha quindi concluso, del tutto coerentemente con tale premessa, che la domanda attorea poteva essere proposta solo dopo l'estinzione del rapporto bancario, ammesso che il correntista desse prova dei pagamenti degli indebiti, secondo quanto previsto da Cass. SU 24418/2010.

7.

In questa fase processuale l'appellante modifica le proprie difese e deduce che la sua domanda non era diretta ad ottenere una ripetizione di somme indebitamente pagate, ma tendeva ad ottenere l'accertamento della illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale e delle cms: donde la riduzione del credito bancario quantificato alla data del 4 maggio 2011 in euro 338.243,51.

Nondimeno - nonostante tale riduzione del *petitum* - **la domanda dell'attore continua a soffrire di eccessiva genericità e di mancanza di supporto probatorio.**

Deve infatti osservarsi che, nell'ipotesi in cui sia il cliente (e non la banca) ad agire in giudizio per ottenere l'accertamento della illegittima contabilizzazione di poste passive (ad es. per interessi anatocistici e per cms, come avvenuto nella fattispecie), **l'onere di provare l'esistenza e l'entità di tali addebiti è a esclusivo carico del cliente stesso** (Cass. 1955/2016).

Per ciò che concerne l'applicazione di interessi anatocistici, la banca ha allegato e dato prova (doc. 19) di aver provveduto alla pubblicazione sulla GU del 17 giugno 2000, foglio delle inserzioni n° 140, della notizia dell'avvenuto adeguamento delle condizioni da essa praticate alla clientela alla Delibera del Cidr 9 febbraio 2000 (in vigore dal 22 aprile 2000).

Ne deriva che per la parte di rapporto successiva a tale data è dimostrato che la banca ha rispettato le condizioni previste dalla menzionata delibera che rendono legittimo l'anatocismo.

Per quanto riguarda, invece, il rapporto pregresso, ossia anteriore alla data di entrata in vigore della delibera predetta, è vero che la clausola contenente l'anatocismo è nulla (Cass. SU 21095/2004), ma è anche vero che la banca ha sollevato tempestivamente (comparsa di risposta di primo grado, pagina 22) eccezione di prescrizione decennale sino a tutto l'8 giugno 2001 (ossia dieci anni prima della notifica della citazione).

È non avendo l'attore specificato se e quali somme siano state da lui pagate nel corso del rapporto successivamente all'8 giugno 2001 a titolo di anatocismo (secondo quanto

statuito da Cass. 28819/2017, che richiama Cass. SU 24418/2010), l'eccezione sollevata dalla convenuta deve ritenersi fondata.

8.

Alla stessa conclusione deve giungersi per ciò che concerne l'applicazione di interessi ultralegali con pattuizione che rinvia all'uso piazza e per le cms.

Infatti, esaminando i contratti prodotti dalla banca (doc. da 3 a 16 del primo grado), si può agevolmente notare che manchi totalmente tale dizione ("uso piazza") e che gli interessi siano invece determinati per iscritto con indicazione del relativo tasso applicato. Quanto, invece, ai contratti anteriori al 14 maggio 2004, nessuna prova è stata fornita dal cliente (e tanto meno dalla banca).

Con riferimento, poi, alla questione del superamento del tasso soglia usura, deve osservarsi che l'attore avrebbe dovuto produrre in giudizio i decreti ministeriali con i quali sono stati fissati i tassi soglia, trattandosi di atti amministrativi dei quali il giudice non può avere conoscenza d'ufficio (Cass. 11706/2002, con menzione di altro precedente).

9.

Infine, in ordine alle cms, l'odierno appellante non ne ha allegato la mancanza di causa, ma ha semplicemente contestato la legittimità della loro capitalizzazione trimestrale unitamente agli interessi (citazione pagine 7 ed 8; appello pagina 23): capitalizzazione che avrebbe prodotto un incremento del tasso di tali accessori.

La censura – per come formulata – è irrilevante, non essendo stato specificato se il cumulo tra cms ed interessi abbia, o meno, provocato un superamento del tasso usura.

Tuttavia, nel primo caso i decreti ministeriali di accertamento del tasso usura.

Nel secondo – tenuto conto della legittima applicazione e capitalizzazione delle cms sino a 150 giorni successivi alla entrata in vigore della legge di conversione del DL 185/2008 (art. 2 bis, terzo comma, oggi abrogato) – gli addebiti sarebbero legittimi.

Da ultimo, del tutto generico è il motivo di appello concernente le valute.

10.

L'appellante deduce (appello pagina 21) di aver chiesto alla banca di produrre il contratto di conto corrente e gli estratti conto mancanti (ossia anteriori al 29 maggio 1994) e da tale premessa egli trae la conclusione che nel caso di specie l'onere di produzione farebbe capo esclusivamente alla banca.

In realtà si è già sopra detto che, nel caso in cui sia il cliente ad agire, è a quest'ultimo che incombe l'onere di dimostrare l'esistenza e l'entità degli addebiti illegittimamente effettuati dalla banca (Cass. 1955/2016, sopra citata), producendo la documentazione bancaria acquisibile nelle forme dell'art. 119, quarto comma, del Tub.

L'attore ha tentato, in primo grado come anche nel presente giudizio, di colmare la lacuna probatoria presentando istanza di esibizione ex art. 210 cpc.

Detta istanza non può, tuttavia, essere accolta.

Dalla documentazione fornita dalla banca emerge infatti che il rapporto di conto corrente è stato disciplinato mediante una serie rapporti a termine e di rinnovi contrattuali (doc. da 3 a 16 della convenuta).

Pertanto, premesso che l'attore non ha allegato che lo svolgimento del rapporto anteriore al 29 maggio 2004 fosse affidato ad un unico contratto scritto, è evidente che l'istanza – essendo formulata con riferimento al "contratto originario" di conto corrente – non ha alcuna utilità, essendo presumibile che il rapporto bancario fosse disciplinato, oltre che da tale originario contratto, anche da una serie di altri rinnovi contrattuali tra l'inizio del rapporto (che la banca fissa al 1987) ed il 29 maggio 2004 (data del primo contratto prodotto dalla convenuta sub n° 3).

11.

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Aponte – Rel. Velotti n. 1144 del 30 aprile 2018.

Col **TERZO MOTIVO** l'appellante ha dedotto che “*in considerazione dei superiori motivi dell'appello proposto, non è condivisibile neppure la condanna alle spese del giudizio di primo grado a carico dell'attrice-appellante*”.

Il motivo, oltre che generico, è anche infondato, posto che l'appellante è rimasto totalmente soccombente davanti al tribunale.

12.

Alla soccombenza nel presente grado del CLIENTE segue la sua condanna alla rifusione delle spese di lite, per la cui liquidazione – fatta in base al valore del controcredito enunciato dall'attore (euro 192 mila) ed al dm n° 55 del 2014 – si rimanda al dispositivo che segue.

Va inoltre dato atto della sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 13, comma 1-quater, del decreto del presidente della repubblica 30 maggio 2002 n° 115, per il raddoppio del contributo unificato.

PQM

La Corte, a definizione del giudizio, ogni contraria e diversa istanza, eccezione, deduzione disattesa, così provvede:

I. rigetta l'appello proposto dal CLIENTE avverso la sentenza del tribunale di Bologna n° 704 dell'11 marzo 2013;

II. condanna il CLIENTE a rifondere alla BANCA le spese del presente grado di giudizio, che liquida in euro 10.000,00, oltre al rimborso forfettario delle spese in ragione del 15%, oltre al cp ed all'iva se dovuta;

III. dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 13, comma 1-quater, del decreto del presidente della repubblica 30 maggio 2002 n° 115, per il raddoppio del contributo unificato.

Così deciso in Bologna il 3 aprile 2018, nella camera di consiglio della terza sezione.

Il presidente Roberto Aponte
Varotti est.

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