

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI  
Sezione III civile**

La Corte d'appello di Napoli, sezione III civile, così composta:  
dott. Maria Silvana Fusillo Presidente  
dott. Marianna D'Avino consigliere  
dott. Francesco Notaro cons. rel. est.  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa recante il numero di ruolo *omissis* registro affari contenziosi per l'anno *omissis*,  
avente ad oggetto appello avverso l'ordinanza *ex art. 702 ter* c.p.c. comunicata il 16.4.2015,  
del Tribunale di Benevento,

**TRA**

**CORRENTISTI**

*Appellanti*

**BANCA**

*Appellata*

**Conclusioni**

All'udienza del 9.5.2018 le parti hanno concluso come da verbale.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

**A — GIUDIZIO DI PRIMO GRADO)**

I CORRENTISTI convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Benevento la BANCA assumendo di aver aperto in data 8.8.2007, presso la filiale di *omissis* della predetta società, il conto corrente n. *omissis*; che il conto era stato chiuso il 19.4.2010; di avere chiesto con raccomandata a.r. del 16.4.2012, che venisse loro rimesso il contratto di conto corrente, nonché quelli allo stesso collegati, nel tempo sottoscritti da essi ricorrenti, con l'indicazione delle condizioni applicate al rapporto, ma che la banca non aveva provveduto ad evadere la richiesta, tanto che erano costretti a domandare ed ottenevano ingiunzione di consegna n. *omissis*, a seguito della quale l'istituto trasmetteva loro gli estratti conto a scalare e ordinari dal 30.9.2007 al 19.4.2010, ma comunicava che, riguardo alla documentazione contrattuale, "le ricerche di archivio allo stato esperite avevano dato esito negativo", sicché, in sostanza, non veniva reperito alcun contratto sottoscritto da essi attori. Chiedevano, pertanto, che venisse dichiarata

- 1) la illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi in violazione dell'art. 1283 c.c.;
- 2) degli interessi ultra legali, passivi ed attivi, per mancata pattuizione scritta degli stessi, con conseguente applicazione dei tassi sostitutivi *ex TUB* o in misura legale;
- 3) della cms, nonché
- 4) delle cd. "valute fittizie" e spese di conto, con correlativa

*Sentenza, Corte di Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. Notaro, n. 4104 del 13 settembre 2018*

5) declaratoria che il saldo di conto deve essere rideterminato con espunzione delle clausole ritenute illegittime.

Il primo giudice, nella resistenza della banca convenuta, con l'ordinanza ora appellata, dopo aver evidenziato che gli attori avevano agito per l'accertamento della nullità delle condizioni economiche applicate dall'istituto di credito, **rigettava la domanda**, con oneri di spesa a carico dei CORRENTISTI, osservando che essi non avevano assolto all'onere della prova giacché:

a) non avevano dedotto di non aver mai sottoscritto alcun contratto, avendo affermato d'averlo stipulato e di averne fatto richiesta alla convenuta;

b) in quanto attori avevano l'onere di provare le allegate nullità, producendo il contratto e dimostrando che le condizioni pattuite non erano conformi a legge;

c) il detto onere incombeva solo su di loro, non avendo la banca avanzato alcuna pretesa;

d) sul piano processuale e in riferimento al riparto dell'onere probatorio, non aveva rilevanza l'obbligo di conservazione della documentazione inerente singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni *ex art. 119 ult. Comma TUB*;

e) gli attori non avevano neppure prodotto una consulenza di parte che evidenziasse l'applicazione delle clausole dedotte illegittime.

#### ***B- MOTIVI E DIFESE DI APPELLO***

Avverso la suddetta pronuncia hanno proposto appello i CORRENTISTI, alla cui integrale lettura si rimanda quale parte necessaria ed espressa della presente sentenza, dolendosi, in estrema sintesi dell'interpretazione che il Tribunale aveva dato al contenuto della domanda da loro proposta, in particolare nella parte in cui aveva ritenuto che essi non avevano dedotto di non aver sottoscritto alcun contratto, ma anzi di averlo regolarmente stipulato; essi invece non serbavano memoria di aver sottoscritto contratti contenenti condizioni economiche, ma di aver apposto, nel tempo, firme su vari documenti, dei quali la banca non aveva mai rilasciato copia e proprio per questo, prima di intraprendere la l'azione, avevano diligentemente fatto richiesta di documentazione all'istituto; da ciò era discesa anche l'illegittimità della decisione in merito al riparto dell'onere della prova che andava adattato al caso concreto, avendo la banca violato anche i doveri di correttezza e buona fede; da censurare era, infine, anche l'affermazione in base alla quale essi attori non avevano neppure prodotto una ctp che desse sostegno alle allegate illegittimità, considerato che la domanda era di mero accertamento, essendo volta ad ottenere la declaratoria di illegittimità dell'applicazione delle clausole denunciate come nulle e non anche alla ricostruzione del saldo, sicché la ctp non era necessaria e le illegittimità erano desumibili dall'esame degli estratti conto. Hanno concluso, pertanto, in riforma dell'ordinanza impugnata, per l'accoglimento della domanda originariamente proposta, vinte le spese del doppio grado e, in via subordinata ed in caso di rigetto, per la compensazione delle spese di entrambi i gradi.

Si è costituito l'appellato, il quale ha resistito all'impugnazione, di cui ha chiesto la declaratoria di inammissibilità, *ex art. 342 e 348 bis c.p.c.* e, comunque, il rigetto, con vittoria di spese.

All'udienza indicata in epigrafe, cui la causa è stata rinviata per conclusioni, questa è stata riservata a sentenza, *ex art. 190 c.p.c.*, con concessione di gg. 60 + 20 per scritti conclusionali.

*Sentenza, Corte di Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. Notaro, n. 4104 del 13 settembre 2018*

**C — ANALISI DEI MOTIVI DI IMPUGNAZIONE E DELLE DIFESE DELL'APPELLATA)  
C.A. — ECCEZIONI DELL'APPELLATA)**

In via pregiudiziale deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'appello *ex art.* 342 c.p.c. avanzata dalla società convenuta.

Infatti, come questa corte ha avuto modo di precisare in più occasioni, della citata disposizione, nel testo novellato nel 2012, non deve darsi un'interpretazione eccessivamente formalistica, essendo necessario, ma anche sufficiente, che l'appellante esponga gli errori, sia in fatto che in diritto, da cui ritiene sia affetta la decisione di primo grado, ed a ciò faccia seguire l'enunciazione delle conseguenze circa la diversa ricostruzione o soluzione da dare alla controversia.

Nel caso in esame, sebbene, come si vedrà tra un momento, si pongono problemi, ad altro titolo, riguardo alla prospettazione dei motivi di impugnazione in collegamento con la domanda avanzata al tribunale, sono chiari i vizi che gli appellanti denunciano — errata interpretazione della domanda e delle allegazioni avanzate dagli attori in primo grado, da cui, conseguentemente, sarebbe scaturito anche l'errore in tema di ripartizione dell'onere della prova — nonché la diversa soluzione proposta alla corte, che dovrebbe condurre ad affermare la nullità delle clausole riguardanti le condizioni applicate dalla banca nel corso del rapporto.

Inammissibile (sia consentito il bisticcio di parole) è, invece, l'eccezione di inammissibilità formulata ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., giacché, a prescindere dal fatto che tale eccezione va esaminata in limine, l'applicazione di tale disposizione è espressamente esclusa nel caso di appello proposto a norma dell'art. 702 *quater* c.p.c.

**C.B.) — L'APPELLO)**

Venendo all'esame dei motivi di appello, ritiene la corte che debba necessariamente partirsi dal contenuto della domanda avanzata dalla *omissis* in prima istanza, onde 'misurare' la correttezza delle doglianze mosse dagli appellanti alle argomentazioni sviluppate dal tribunale.

Orbene, all'inizio di pag. 2 gli attori esponevano di avere "aperto" in data 8 agosto 2007 un conto corrente presso la filiale di *omissis* della BANCA conto che veniva estinto il 19.4.2010.

In merito a quel rapporto evidenziavano di avere richiesto alla banca la documentazione riguardante il "contratto di apertura del conto corrente di cui sopra, nonché quelli allo stesso collegati, *nel tempo sottoscritti dai ricorrenti*, ivi compresi quelli relativi alle condizioni economiche da applicare al c/c, in uno all'estratto conto ordinario e scalare al 31.3.2008 (corsivo aggiunto).

Inoltre, sebbene la pag. 2 si concludesse, in merito alla risposta dell'istituto di credito relativa al fatto che le ricerche del contratto avevano dato esito negativo, con la, in verità, già di per sé, sibillina affermazione "In buona sostanza non veniva *reperito* alcun contratto di c/c sottoscritto dai correntisti" (sempre corsivo aggiunto), all'inizio di pag. 3, nell'evidenziare di avere avanzato una proposta transattiva alla banca, gli attori rappresentavano che ciò avevano fatto "*stante la illegittimità delle condizioni economiche applicate al c/c. in assenza di pattuizione scritta*".

E' vero che gli attori, facendo riferimento alla pretesa illegittimità di alcune clausole, incidentalmente affermavano "*stante l'assenza di qualunque contratto*", ma ciò si collegava, all'evidenza, al mancato *reperimento* di un contratto da parte della banca, successivamente

*Sentenza, Corte di Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. Notaro, n. 4104 del 13 settembre 2018*

alla richiesta inoltrata, ed in ogni caso, nel concludere la parte narrativa del ricorso introduttivo, a pag. 15, comunque gli odierni appellanti rimarcavano: "...il presente giudizio è diretto esclusivamente all'accertamento della nullità delle condizioni economiche applicate dalla Banca al c/c..." - (sempre corsivo aggiunto).

Orbene, già a voler restare sul piano lessicale dell'atto, **nel corpo del ricorso introduttivo non viene mai prospettato che essi correntisti non avessero stipulato un regolare contratto scritto**, anzi, come evidenzia l'appellata e come ha osservato il tribunale, il loro richiamo è a documenti contrattuali, anche aggiuntivi, "sottoscritti", non apparendo superfluo evidenziare che analogo contenuto avevano sia la richiesta stragiudiziale di consegna, che il ricorso per ingiunzione inviati e depositati *ante causam*.

Ma, per quel che maggiormente conta, è decisivo il rilievo, desumibile già dalle parti su cui è stata richiamata l'attenzione tramite l'utilizzazione del corsivo, che la domanda, in senso diametralmente opposto a quanto dedotto nei motivi di appello, non era (e non è) diretta a prospettare e, quindi, a chiedere la nullità del rapporto per assenza del contratto stipulato in forma scritta — si ripete, assenza espressamente mai enunciata e in contrasto con quanto testualmente riportato nell'esposizione dei fatti — ma delle singole clausole, con le connesse ricadute in termini di applicazione delle condizioni sostitutive dettate dalla legge, sembrando gli appellanti dimenticare che mentre i commi 1 e 3 dell'art. 117 TUB prevedono la forma scritta *ad substantiam* del contratto e, in caso di violazione, la conseguente nullità dell'intero rapporto, cosa diversa è, invece, la mancata indicazione delle condizioni contrattuali o il rinvio agli usi in presenza di contratto scritto, cui fanno riferimento i commi 4 e 6, la cui violazione è sanzionata al comma 7 e sulla quale la domanda dei CORRENTISTI chiaramente si fondava.

Solo nel presente grado di appello sostengono che "*Gli istanti non avevano memoria di aver sottoscritto contratti contenenti condizioni economiche. Gli erano state, per amor di verità, richieste, nel tempo, firme su documenti vari (ma quali: contratti, specimen, privacy?) di quali mai rilasciata copia dalla banca. Proprio per questo, onde accertare in maniera definitiva, a distanza di circa otto anni dall'inizio del rapporto contrattuale, quello che era un mero ricordo, ovvero la inesistenza di un contratto ove fossero indicate le condizioni economiche da applicare al c/c, ne hanno fatto richiesta alla banca, nell'esercizio di ovvio quanto doveroso scrupolo, prima di avviare contestazioni che magari fossero infondate*".

Prospettazione dei fatti, tra cui anche la circostanza della mancata consegna dei documenti contrattuali all'accensione del rapporto (non apparendo superfluo evidenziare che la richiesta stragiudiziale di consegna — e, *a fortiori*, di ingiunzione — è avvenuta solo a distanza di due anni dalla chiusura del conto), che assume, però, all'evidenza, il carattere di novità e che, a mente dell'art. 345 c.p.c., è oramai preclusa in questa sede, ridondando a svantaggio degli attori eventuali incompletezze o incongruenze dell'atto introduttivo, non senza considerare, in via assorbente, come si è visto, che la richiesta di modifica avanzata alla corte non sarebbe neppure conferente con la nullità che tale diversa prospettazione postula.

Sicché, il vizio in cui sarebbe incorso il tribunale, denunciato dagli appellanti, non sussiste, mentre non è adeguatamente censurata, posto che si collega direttamente alla supposta, ma infondata, erroneità dell'interpretazione della domanda, oltre che su affermazioni o addirittura punti di domanda, e non su un articolato ragionamento sviluppato a sua confutazione, la statuizione del primo giudice secondo cui, avendo agito i CORRENTISTI per l'accertamento della nullità delle condizioni praticate dalla banca, in mancanza di domanda riconvenzionale della convenuta, a mente dell'art. 2697 c.c., **era onere di essi attori documentare la sussistenza delle lamentate violazioni e, quindi, in primis, di produrre il contratto di conto corrente**.

*Sentenza, Corte di Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. Notaro, n. 4104 del 13 settembre 2018*

Inoltre, anche il passaggio della motivazione del primo giudice in virtù del quale non rileva sul piano processuale l'obbligo di conservazione della documentazione previsto dall'ultimo comma dell'art. 119 TUB appare sostanzialmente corretto, considerato che quell'obbligo attiene alle singole operazioni poste in essere durante il corso del rapporto, mentre quello di consegnare copia del contratto è dettato, ancorché implicitamente, dal precedente art. 117 comma 1, la cui violazione, per come si è visto, non era stata, però, denunciata in primo grado.

Restano assorbiti gli ulteriori motivi di appello.

#### **D — LE SPESE)**

In merito alle spese di lite di primo grado, sebbene gli appellanti domandino anche, in subordine, la loro compensazione, alla richiesta non è anteposta la necessaria parte argomentativa, dal che l'appello, sul punto, è inammissibile.

Quelle del presente grado seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo *ex d.m.* n. 55 del 2014 (sulla base del valore minimo relativo allo scaglione riguardante il valore indeterminato della domanda, ma al di sotto dei medi, senza la fase istruttoria e tenuto conto del complessivo tenore delle difese svolte, oltre che, per quanto è dato desumere dall'esame degli atti, della ridotta entità del saldo di conto corrente), sussistendo, altresì, a carico degli appellanti, i presupposti per il versamento, *ex art.13 comma I quater*, dpr 115 del 2002, dell'ulteriore importo pari al contributo unificato.

#### **P.Q.M.**

La Corte d'appello di Napoli, sezione III civile, definitivamente pronunciando, nel giudizio d'appello di cui in epigrafe, così provvede:

- a) dichiara inammissibile e rigetta l'appello, nei sensi di cui in motivazione;
- b) condanna gli appellanti a rifondere le spese del grado d'appello che liquida in euro 4.500,00 per compensi professionali, oltre spese generali in misura del 15%, iva e c.p.a.;
- c) dà atto che, per effetto della odierna decisione, sussistono i presupposti, a carico degli appellanti, di cui all'art.13 comma I *quater* dpr 115/02, per il versamento dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art.13 comma I *bis* dpr cit.

Napoli, così deciso nella camera di consiglio del 5 settembre 2018

Il cons. est.  
Dott. Francesco Notaro  
Il Presidente  
dott. Maria Silvana Fusillo

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