

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI SALERNO
Sezione Civile**

Riunita in camera di consiglio in persona di:
dr. Bruno de Filippis - Presidente
dr. Giulia Carleo - Consigliere rel.
dr. Rosa D'Apice – Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale OMISSIS, promossa con atto di appello del 9/03/2016, avverso la sentenza n. xxxx/2015, emessa dal Tribunale di Salerno, pubblicata il 16/12/2015, non notificata;

DA

BANCA

appellante

CONTRO

CORRENTISTA

appellato

causa avente come oggetto: contratto bancario;
nella quale i difensori delle parti costituite CONCLUDEVANO come da atti difensivi dati per trascritti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione in appello Banca conveniva in giudizio CORRENTISTA per ottenere la riforma della sentenza n. omissis/2015 del Tribunale di Salerno, che in relazione alla posizione dell'appellante aveva così statuito: 1) accoglie la domanda attorea e, per l'effetto, condanna la convenuta alla restituzione, in favore dell'attore, della somma di euro 16.702,40, come risultante da CTU, per la causale di cui alla parte motiva, oltre interessi legali dal dì della domanda; 2) ordina alla Banca Convenuta l'immediata cancellazione dell'attore CORRENTISTA dalla CRIF; 3) rigetta ogni altra istanza; 4) condanna la banca convenuta al pagamento, in favore dell'attore, delle spese giudiziali, che liquida

Ciò posto, l'appellante esponeva che CORRENTISTA, con atto di citazione notificato il 17/07/2009, conveniva in giudizio la Banca, oggi incorporata dalla appellante, sostenendo che egli sin dal 1997 avesse intrattenuto con la Banca convenuta, il rapporto di c/c n. OMISSIS, con affidamento deliberato, e non utilizzato, cui si sarebbe aggiunta richiesta di un prestito per euro 25.000,00. L'attore lamentava che la Banca aveva applicato, sullo scoperto di conto, interessi, commissioni e spese mai concordate, in particolare affermava che erano stati computati interessi ultralegali, pattuiti, ma applicati a discrezione della banca, con capitalizzazione trimestrale, ed applicazione di commissioni di massimo scoperto e di spese, e che era stato superato il tasso soglia ex L. 108/96, comprendendo nel computo anche le CMS.

Nel costituirsi la Banca contestava le difese della controparte, anche attraverso la produzione di documentazione. La causa era istruita a mezzo CTU, di cui la banca contestava la regolarità, in ordine all'acquisizione di documentazione non prodotta dalla parte attrice, e disposta d'ufficio ex art. 210 c.p.c., in violazione dell'art. 119 TUB.

Pertanto, l'appellante ha enunciato i seguenti motivi di appello: 1) nullità della consulenza tecnica e sua inutilizzabilità per la violazione dell'onere della prova, essendo stata disposta d'ufficio l'acquisizione di documentazione, pervio ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. in violazione dell'onere della prova ex art. 2957 c.c. dei fatti posti a fondamento della domanda ricadente sull'attore. Vizio della consulenza in difetto di documentazione idonea a ricostruire l'intero rapporto di conto corrente, illegittima sostituzione del Giudice nel disporre l'esibizione della documentazione, anche in mancanza di preventiva richiesta alla banca da parte del cliente; 2) inammissibilità della domanda per mancato pagamento della scoperto bancario, cui necessariamente avrebbe dovuto seguire l'azione di ripetizione per le somme versate in eccesso; 3) erronea applicazione delle risultanze della CTU in ordine al superamento del tasso soglia, omessa produzione dei decreti ministeriali che fissano periodicamente il tasso soglia, vizio di calcolo delle voci di formazione del tasso effettivamente praticato; 4) mancata applicazione al rapporto di conto corrente della delibera CICR del 30/06/2000, per i rapporti successivamente intrattenuti tra le parti, trattandosi di adeguamento non comportante un peggioramento della condizione del cliente, attraverso la previsione della trimestralità reciproca, e comunicato allo stesso attraverso la pubblicazione sulla G.U., da intendersi come forma valida di comunicazione; 5) erronea valutazione della nullità della applicazione della commissione di massimo scoperto, che contrariamente a quanto deciso, risulta validamente pattuita ed applicata; 6) vizio di calcolo della somma a debito della banca. Costitutosi l'appellato affermava la produzione di documentazione relativa al rapporto bancario intercorso tra le parti, rilevava la novità del secondo motivo di appello, mai formulato in primo grado, ed irrilevante, eccepeva la regolare verifica dell'usura, in ragione dell'epoca di conclusione del contratto, contestava la regolarità della applicazione della reciprocità della trimestralità degli interessi a decorrere dall'anno 2000, affermava la illegittimità della applicazione delle commissioni di massimo scoperto. Di seguito veniva rigettata l'istanza di sospensione, in ragione della carenza di prova del pericolo grave ed irreparabile, e la causa era rinviata per le conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello come proposto va accolto per le ragioni di seguito esposte in motivazione. Invero, in ordine alla mancata produzione della documentazione da parte dell'attore proponente l'azione di ripetizione va rilevato che la parte onerata ha prodotto il contratto di conto corrente n. OMISSIS stipulato con BANCA il 24 giugno 1997, il contratto di apertura di credito in conto corrente n. OMISSIS del 30/04/2002, estratto di conto corrente del 31 marzo 2004, avente ad oggetto la riduzione di fido, il contratto di apertura credito in conto corrente dall'8/02/2005, ed il contratto di finanziamento di euro 25.000,00, oltre ad un riepilogo consuntivo di tutti gli estratti trimestrali dal 1997 al 2009. Inoltre, con la lettera raccomandata del 16/06/2009 è stato chiesto alla banca la restituzione delle somme illegittimamente addebitate al cliente. Ebbene, qualora il correntista agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente riscosse dalla banca, deve ottemperare all'onere della prova circa l'andamento del rapporto, mediante la produzione degli estratti conto, atteso che attraverso questi ultimi vengono messe in rilievo le singole rimesse che, riferendosi ad importi non dovuti, sono suscettibili di ripetizione (Cass.civ. ordinanza n. 24948/2017).

E' dunque necessaria la produzione non solo degli atti negoziali intervenuti tra le parti, come nel caso in esame, ma anche l'intera sequenza degli estratti conto, che consenta la ricostruzione puntuale del rapporto, attraverso la verifica della pattuizioni, e la concreta

Sentenza, Corte d'Appello di Salerno, Pres. De Filippis – Rel. Carleo n. 1014 del 15 luglio 2019

applicazione di interessi anatocistici e/o usurari. Pertanto, tale incombenza probatoria non può essere sostituita da una ricostruzione unilaterale dell'andamento del conto, come nel caso in esame, né dalla verifica rimessa all'accertamento a mezzo CTU, in assenza di punti di riferimento temporali che consentano, se pur parzialmente di procedere ad una ricostruzione del rapporto a mezzo indagine tecnica suppletiva.

Va, inoltre, rilevato che qualora sia contestato l'applicazione al rapporto di conto corrente di interessi ultralegali non pattuiti nelle forme di legge, ovvero l'applicazione della capitalizzazione trimestrale, come nel caso di specie, se pur riconoscendo l'esistenza dei rapporti contrattuali, l'ordine di esibizione non può sostituirsi, in via esplorativa, all'adempimento dell'onere della prova. Inoltre, rileva come la parte attrice non abbia mai formulato richiesta espressa ex art. 119 TUB alla banca di consegna della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, né in fase antecedente al processo, e neppure nel corso del processo di primo grado, limitandosi a rimettere tale indagine al CTU, istanza che peraltro avrebbe potuto essere proposta sotto qualsiasi forma, purché diretta alla banca convenuta, entro il termine delle preclusioni istruttorie (Cass. civ. sez. VI n. 3875/2019).

Il primo MOTIVO di appello è fondato.

Ugualmente, per ciò che attiene al superamento del tasso soglia va rilevato che il contratto in esame è stato stipulato nell'anno 1997, dunque successivamente alla entrata in vigore della legge n. 108 del 1996. Quanto alle modalità di calcolo della cosiddetta usura presunta va rilevato che la Corte di Cassazione ha affermato con l'ordinanza n. 1464/2019 che relativamente al computo della voce CMS occorre effettuare una comparazione separata del tasso effettivo globale d'interesse concretamente praticato e della commissione di massimo scoperto applicata con il tasso soglia. Quest'ultima va calcolata aumentando della metà la percentuale di massimo scoperto media, che è indicata nei decreti ministeriali della legge n. 108/1996. Infine, l'importo dell'eventuale eccedenza della CMS praticata con quella invece rientrante nella CMS soglia deve compensarsi con i margini di interessi praticati in concreto, operazione da compiersi ogni tre mesi, secondo la periodicità compiuta dalla legge. Ebbene, tale calcolo non è stato operato dal CTU designato, che ha puramente e semplicemente computato le commissioni di massimo scoperto al fine della determina del superamento del tasso soglia, per cui essendo errato il metodo non può dirsi provata l'usura, attraverso un medito di calcolo utilizzabile. Inoltre, va rilevato che il calcolo del superamento del tasso soglia presuppone l'acquisizione dei decreti ministeriali relativi ai periodi ritenuti sospetti, detti atti sono atti amministrativi e come tali non soggiacciono al principio "iura novit curia" di cui all'art. 113 c.p.c., quindi vanno prodotti dalla parte che li invoca, essendo la loro produzione elemento di prova essenziale della fattispecie, non altrimenti surrogabile (Cass. civ. ordinanza n. 2543/2019).

Per cui anche il MOTIVO di appello formulato sul punto è fondato.

Infine, va rilevato che per ciò che attiene al periodo successivo alla CICR del 9 febbraio 2000, la capitalizzazione trimestrale degli interessi è valida se prevista con pari periodicità degli interessi attivi e passivi. La Banca nel caso di specie si è adeguata a tale normativa, rendendola nota al cliente a mezzo di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, forma di comunicazione da ritenersi idonea in mancanza di prova della natura peggiorativa della nuova pattuizione. Tanto premesso, ritenuti assorbiti gli altri motivi di appello, la sentenza di primo grado va riformata e la domanda dell'attore rigettata. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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 – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte d'Appello di Salerno, Pres. De Filippis – Rel. Carleo n. 1014 del 15 luglio 2019

La Corte di Appello di Salerno, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da BANCA nei confronti di CORRENTISTA, respinta ogni altra istanza deduzione ed eccezione, così provvede:

- 1) accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza n. 5313/2015 del Tribunale di Salerno, rigetta la domanda di CORRENTISTA;
- 2) condanna CORRENTISTA al pagamento delle spese di lite in favore dell'appellante, liquidate in euro 150,00 spese, 3.200,00 compenso difensore, oltre iva e cpa come per legge e spese generali per il primo grado, ed euro 400,00 spese, euro 5.500,00 compenso difensore per il secondo grado di giudizio, oltre iva e cpa come per legge e spese generali.

Salerno, li 10.07.2019

Il Consigliere est.
Dott. Giulia Carleo

Il Presidente
dott. Bruno de Filippis

**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