

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

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Anna De Cristofaro Presidente
dott. Roberto Aponte Consigliere rel.
dott. Michele Guernelli Consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. **xxx/2021** promossa da

SOCIETA' CORRENTISTA,

Appellante

contro

BANCA, già BANCA INCORPORATA,

Appellata

CONCLUSIONI DELLE PARTI

L'appellante SOCIETA' CORRENTISTA:

Piaccia all'Ecc. ma Corte di Appello di Bologna, disattesa ogni diversa e contraria istanza, azione ed eccezione, in accoglimento del presente appello ed in riforma della sentenza del Tribunale monocratico di Modena, nella persona del Giudice dott.ssa Cortelloni, n. xxxx/2020 pubblicata in data 27.11.2020 rep. xxxx Del 30.11.2020 e notificata in data 04.12.2020 nel domicilio eletto a mezzo pec, sulla posta elettronica certificata degli Avv.ti (**omissis**), relativa al procedimento promosso dinanzi al Tribunale di Modena RGN. xxxx/2017 dalla **SOCIETA' CORRENTISTA** contro la **BANCA**,

- IN VIA PRELIMINARE disattesa sempre ogni diversa e contraria istanza, azione ed eccezione, in accoglimento del presente appello ed in riforma della sentenza del Tribunale monocratico di Modena, nella persona del Giudice dott.ssa Cortelloni, n. xxxx/2020 pubblicata in data 27.11.2020, ordinare stante la nullità e comunque l'incompletezza dell'elaborato peritale depositato in primo grado, la rinnovazione della CTU nominando nuovo Consulente Tecnico d'Ufficio e ponendo allo stesso i quesiti ed in particolare, i seguenti:

-dica il CTU, acquisita tutta la documentazione necessaria depositata in atti, ai fini dell'espletamento dell'incarico affidatogli, nonché i documenti contabili non prodotti in causa ma utili all'espletamento dell'incarico:

1) effettui ogni conteggio con verifica giorno per giorno e con decorrenza dalla data di apertura del rapporto oggetto di causa ovvero dal primo degli estratti conto corrente continuativamente dimessi in atti, considerando il saldo riportato dal primo degli estratti conto (se il correntista è attore), ovvero il saldo zero (se la banca è attrice o convenuta opposta);

1.1. ove invece manchino solo uno o singoli estratti conto:

1.1.1.) se il correntista è attore: prosegua il conteggio dall'estratto conto più recente, quale che sia la lacuna nella produzione degli estratti;

1.1.2) se la banca è attrice o convenuta opposta:

1.1.2.1.) qualora manchino fino a due estratti conto consecutivi e il saldo dell'estratto più risalente (per esempio: marzo 2013) sia più favorevole per il correntista rispetto al saldo dell'estratto più recente (per esempio dicembre 2013) prosegua il conteggio dall'estratto più recente utilizzando il saldo dell'estratto più risalente;

1.1.2.2.) qualora manchino fino a due estratti conto consecutivi e il saldo dell'estratto più recente sia più favorevole per il correntista rispetto al saldo dell'estratto più risalente, prosegua il conteggio utilizzando il saldo dell'estratto più recente;

1.1.2.3) qualora manchino più di due estratti conto consecutivi, effettui il conteggio a partire dall'estratto più recente considerando il saldo zero;

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro – Rel. Aponte, del 09.05.2022 n.1055

2) espunga dal conteggio spese, oneri e commissioni di massimo scoperto o di messa a disposizione fondi, se non pattuiti;

3) sino alla data del 30.06.2000 espunga dal conteggio la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, senza procedere ad alcuna capitalizzazione. Successivamente alla data dell'1.7.2000: se in atti vi è la comunicazione da parte della Banca ex art. 7 delibera CICR del 9.2.2.000, conteggi la capitalizzazione degli interessi passivi (al tasso di cui sub

4) con la stessa periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi quale effettuata dalla banca (alla data dell'1.7.2000 il saldo sarà comprensivo degli interessi semplici maturati sino a detta data); in caso negativo, espunga l'intera capitalizzazione fino alla chiusura del rapporto o fino a quando risulti documentato l'adeguamento da parte della Banca alla delibera CICIR 9.2.2000;

Dopo l'1.10.2016 espunga gli interessi calcolati sugli interessi contabilizzati sul conto corrente in assenza di autorizzazione del cliente;

4) calcoli gli interessi passivi applicando agli scoperti di conto il saggio convenzionalmente pattuito per iscritto tra le parti o in assenza: il tasso legale (se il contratto è stato stipulato prima del 9.7.1992 – data di entrata in vigore della L. 17.2.1992 n. 154 – vedi Corte Cost. ord. 18.12.2009 n. 338); il tasso sostitutivo ex art. 117 T.U.B. (ante D.L.vo 13.8.2010 n. 1414) determinato in relazione al tasso nominale minimo dei buoni ordinari del tesoro annuali emessi nei dodici mesi antecedenti la conclusione del contratto (se il contratto è stato stipulato dopo il 9.7.1992 – ex art. 11 disp. prel. C.c. e art. 161 n. 6 T.U.B.) ovvero, se più favorevoli al cliente, nei dodici mesi antecedenti lo svolgimento dell'operazione (ex art. 117 T.U.B. come modificato con D. L.vo 13.8.2010 n. 141); ove emergano (anche in base al ricalcolo richiesto) saldi attivi, calcoli gli interessi creditori applicando quelli convenzionalmente pattuiti o in mancanza di pattuizione: al tasso legale (se contratto stipulato prima del 9.7.1992); al tasso sostitutivo ex art. 117 T.U.B. (ante D.L.vo 13.8.2020 n. 141) determinato in relazione al tasso nominale massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto (se il contratto è stato stipulato dopo il 9.7.1992) ovvero, se più favorevoli al cliente, nei dodici mesi antecedenti allo svolgimento dell'operazione (art. 117 T.U.B. come modificato con D.L.vo 13.8.2010 n. 141, per contratti successivi al 2.1.2011);

5) verifichi, per il periodo anteriore di dieci anni alla notifica dell'atto di citazione (ovvero altro atto di messa in mora), se vi siano stati pagamenti solutori, ossia versamenti in conto a pagamento (con riferimento al saldo disponibile) di saldi debitori (per conti correnti senza fido, ovvero per periodi – individuabili dal CTU sulla base della documentazione prodotta – in cui il correntista non beneficiava di aperture di credito), ovvero versamenti in conto a pagamento (con riferimento al saldo disponibile) di saldi debitori per importi superiori al fido concesso (per conti correnti con fido); in tal caso individui, per ciascun pagamento solutorio riscontrato

(ovvero per la parte solutoria di ciascuna rimessa in conto), in quale misura l'importo risultasse a detta data a pagamento di poste pregresse annotate a debito (nella misura non coperta da pagamenti solutori pregressi), defalcando quanto debba essere imputato a pagamento di interesse semplice (nei termini di cui sub 3) maturati sino a detta data (nonché a pagamento di commissioni di massimo scoperto – se non espunte);

6) accerti se al momento della conclusione del contratto, o delle successive modifiche convenzionali, il TEG superasse il tasso soglia usura pro tempore vigente, di cui ai decreti ministeriali emanati in relazione all'art. 2 l.7.3.1996 n. 108, comprendendo anche le commissioni, le remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese, esclusi gli oneri per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito, procedendo: a partire dall'1.1.2010 con l'inclusione nel TEG della commissione di massimo scoperto o della messa a disposizione fondi; fino al 31.12.2009 al confronto dell'ammontare percentuale della CMS praticata e l'entità massima della CMS applicabile (c.d. CMS soglia), desunta aumentando del cinquanta per cento l'entità della CMS media pubblicata nelle tabelle" e, ove sia superata, alla valutazione complessiva delle condizioni applicate.

A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della CMS percepita in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto applicati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti.

Ove l'eccedenza della commissione rispetto alla CMS soglia sia inferiore a tale margine è da ritenere che non si determini un supero delle soglie di legge (CC S.U. 20.6.2018 n. 16303).

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro – Rel. Aponte, del 09.05.2022 n.1055

Nel caso di superamento del tasso soglia, applichi la sanzione ex art. 1815 C.C.: nessun interesse è dovuto;

7) all'esito dei conteggi, ricalcoli il saldo finale del conto alla data di chiusura (ovvero alla data di notifica dell'atto di citazione – se conto ancora aperto) e l'eventuale differenza rispetto al saldo evidenziato dalla Banca”.

Si nomina quale CTP di parte appellante il dott. **OMISSIS** con facoltà di sostituzione sino all'inizio delle operazioni peritali.

NEL MERITO ED IN VIA SUBORDINATA

- accogliere, anche nella sua qualità di *peritus peritorum*, le conclusioni tutte dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado per quanto di ragione, con ogni conseguente statuizione e che qui debbono intendersi per integralmente riportate e trascritte, ad esclusione della domanda di restituzione delle somme indebitamente percepite dall'istituto di credito che si intende formalmente rinunciata.

Con vittoria di spese non imponibili, spese forfettarie al 15% ed onorari del doppio grado di giudizio, oltre CPA 4% ed IVA 22% da liquidarsi per le spese del presente grado direttamente in favore dell'Avv. **OMISSIS** che se ne dichiara antistatario.

L'appellata BANCA:

ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinte, confermare la sentenza xxxx/2020 Tribunale di Modena ed in ogni caso respingere l'appello perché inammissibile ex art. 348 *bis* c.p.c., infondato in fatto ed in diritto, non provato o come meglio, per i motivi esposti in atti e così rigettare le domande tutte avanzate da parte attrice in quanto infondate, non provate o come meglio, anche per la prescrizione del diritto alla ripetizione delle somme corrisposte dalla società attrice per pagamenti di natura solutoria eseguiti a fare tempo dal decimo anno anteriore al 18.10.2017.

In via istruttoria: ci si oppone alla richiesta di rinnovazione della CTU ed ai quesiti proposti, posto che pretenderebbero di rimettere in discussione capi di sentenza in punto a tassi ultralegali, cms, spese, anatocismo, usura già rigettati dal Giudice di prime cure e MAI impugnati con citazione in appello, dunque passati in giudicato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Con sentenza n. xxxx pubblicata il 27/11/2020, il Tribunale di Modena ha rigettato le domande di **SOCIETA' CORRENTISTA** di rideterminazione del saldo del rapporto di c/c n. xxxxxx intrattenuto con **BANCA** con accertamento di un credito del correntista dell'importo di € 19.258,38 (anziché di debito di € 42.082,52) e di conseguente condanna della banca al pagamento di detta somma.

1.1- Nel motivare la decisione, il Tribunale premetteva che l'attrice aveva dedotto, a fondamento delle domande, l'illegittima applicazione, da parte della banca, di interessi anatocistici; l'illegittima variazione unilaterale delle condizioni contrattuali; l'usura oggettiva e soggettiva e l'applicazione di interessi ultra-legali non dovuti. La banca convenuta, per contro, aveva eccepito l'inammissibilità della domanda di ripetizione dell'indebito oggettivo, essendo il rapporto di conto corrente ancora acceso; la prescrizione delle rimesse solutorie antecedenti il decennio anteriore alla domanda; l'infondatezza delle domande proposte dall'attrice.

1.2- Osservava, quindi, che la correntista non aveva assolto l'onere, su di essa incombente, di fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida *causa debendi* e, quindi, di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti estratti conto evidenzianti le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute.

In particolare, come affermato anche dal c.t.u., la società attrice non aveva prodotto gli estratti conto necessari per la ricostruzione del rapporto e per l'espunzione delle rimesse solutorie prescritte alla data della proposizione della domanda.

Né al difetto di prova poteva supplirsi mediante ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., atteso che la documentazione bancaria, risultata mancante, era comunque nella disponibilità della parte che, nel rispetto dei termini di maturazione delle preclusioni istruttorie, non l'aveva prodotta.

1.3- Quanto “al merito delle doglianze attoree” il Tribunale rilevava che:

- le commissioni e le spese erano state previamente pattuite per iscritto come risultava dalla documentazione contrattuale prodotta dalla banca: la misura delle commissioni di massimo scoperto nonché delle spese trimestrali erano previste dal contratto originario dell'11 maggio 1998; le

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro – Rel. Aponte, del 09.05.2022 n.1055

commissioni erano state rinegoziate con contratto 28 maggio 2010 ove era stata prevista anche l'applicazione della commissione disponibilità fondi, la commissione mancanza fondi e, nel contratto di affidamento del 13 febbraio 2014, la commissione di istruttoria veloce;

- la banca aveva legittimamente esercitato lo *jus variandi* ai sensi dell'articolo 118 TUB sulla base delle pattuizioni contrattualmente previsti;

- nel periodo in contestazione era stata legittimamente applicata la pari periodicità della capitalizzazione di interessi attivi e passivi nel rispetto di quanto previsto dalla delibera CICR 9 febbraio 2009, poi pattuita la rinegoziazione del contratto 28/5/2010: sul punto era documentato come la banca avesse provveduto alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del 10 aprile 2000 della relativa variazione contrattuale dandone comunicazione al correntista;

- quanto al dedotto superamento del tasso soglia in relazione alla contestata usura oggettiva era emerso che non si erano verificati superamenti delle soglie, se non per il tasso nominale su saldi debitori oltre fido pattuito in data 13 febbraio 2014, ma tale tasso non era mai stato applicato;

- non vi era prova dell'aumentata usura soggettiva, peraltro genericamente allegata, ed in particolare non era provato lo stato di difficoltà economica della società.

2.- Avverso detta sentenza **SOCIETA' CORRENTISTA** ha interposto appello affidato ad un unico complesso motivo, con il quale si duole che il Tribunale abbia erroneamente ritenuto in-completa la documentazione prodotta ai fini della prova delle rimesse suscettibili di ripetizione.

2.1- L'appellante, più precisamente, deduce:

a) che il CTU avrebbe potuto rispondere ai quesiti di incarico n. 1 e 5 (ossia conteggio con verifica giorno per giorno e verifica delle rimesse solutorie ai fini della prescrizione) utilizzando il saldo risultante dal primo estratto conto prodotto in ordine di tempo, essendo consentita la limitazione della contestazione ad alcuni aspetti temporali;

b) che il primo giudice avrebbe dovuto consentire al CTU di acquisire ogni elemento necessario per rispondere ai quesiti, sebbene non risultante da documentazione prodotta in causa, essendo consentita l'integrazione della documentazione lacunosa o carente, "anche sulla base delle deduzioni in fatto svolte dalle parti o con altri mezzi di cognizioni disposti anche d'ufficio";

c) che comunque sarebbe stato onere di **BANCA** produrre gli estratti conto in ossequio al principio di lealtà e probità processuale.

Il Tribunale avrebbe pertanto errato, dapprima, nel non autorizzare il deposito della documentazione accessoria richiesta dal c.t.u. e, poi, nel non aver autorizzato il c.t.u. alla richiesta del conteggio sintetico sulla base della documentazione prodotta in atti e depositata da parte attrice nei termini di legge, con riguardo ai numeri di conto scalare, applicando il tasso sostitutivo del BOT ex articolo 117 tub per indeterminatezza contrattuale. Ha quindi chiesto la rinnovazione della CTU e l'accoglimento delle domande già proposte in primo grado

3.- L'appellata si è costituita in giudizio eccependo l'inammissibilità dell'appello perché non assistito da ragionevole probabilità di accoglimento (art. 348 *bis* c.p.c) e, comunque, chiedendone il rigetto per infondatezza.

3.1- Deduce che, non avendo l'appellante impugnato i capi della sentenza relativi all'accertata legittimità delle annotazioni contabili relative ad interessi, commissioni e spese, al legittimo esercizio dello *jus variandi*, all'insussistenza di usura oggettiva e soggettiva, la c.t.u. richiesta è del tutto superflua e l'appello, comunque infondato nel merito, deve essere dichiarato inammissibile.

4.- L'appello è infondato.

4.1- È necessario premettere che il Tribunale non si è limitato a rilevare che la mancata produzione, da parte dell'attrice, degli estratti conto non consente di ricostruire giorno per giorno l'andamento del rapporto e di individuare gli addebiti derivanti dall'applicazione di clausole in tesi nulle e le rimesse solutorie prescritte alla data di notifica dell'atto di citazione, ma, come già esposto, ha altresì affermato:

a) che gli interessi ultralegali, commissioni e spese sono stati legittimamente applicati in quanto validamente pattuiti per iscritto;

b) che la banca ha legittimamente esercitato lo *jus variandi* ai sensi dell'articolo 118 tub sulla base delle pattuizioni contrattualmente previste;

c) che nel periodo in contestazione la banca ha legittimamente applicato la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi avendo previsto, nel rispetto di quanto stabilito alla delibera CICR 9 febbraio 2009, provvedendo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del 10 aprile 2000 della relativa

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro – Rel. Aponte, del 09.05.2022 n.1055

variazione contrattuale e dandone comunicazione al correntista, la pari periodicità della capitalizzazione di interessi attivi e passivi (poi pattuita in occasione della rinegoziazione del contratto 28/5/2010);

d) che nel periodo in contestazione non si erano verificati superamenti del tasso soglia di usura, se non per il tasso nominale oltre fido su saldi debitori pattuito in data 13 febbraio 2014, ma che tale tasso non era mai stato applicato;

e) che non è provata l'usura soggettiva, peraltro genericamente allegata, ed in particolare non vi è prova dello stato di difficoltà economica della società;

f) che, pertanto, nessuna rettifica deve essere apportata al saldo di conto corrente, così come indicato dalla banca. In altri termini, la domanda non è stata rigettata solamente per mancato assolvimento dell'onere probatorio in ragione di una carenza documentale, ma anche nel merito.

4.2- Orbene, l'appellante ha criticato esclusivamente la parte della sentenza con la quale il Tribunale ha ritenuto insufficiente, ai fini della ricostruzione contabile del rapporto, la documentazione prodotta e ha ritenuto che il c.t.u. non potesse acquisire d'ufficio l'ulteriore documentazione necessaria ai fini della ricostruzione, ma non ha svolto alcuna censura in ordine alla affermata legittimità di tutte le clausole contrattuali in tema di interessi, commissioni e spese, al legittimo esercizio dello *jus variandi*, alla legittima applicazione di interessi con capitalizzazione trimestrale e all'insussistenza della lamentata usura oggettiva o soggettiva, né ha dedotto che siano state applicate condizioni economiche diverse da quelle la cui legittimità è stata accertata dal Tribunale.

4.3- Ne consegue che - essendosi formato il giudicato in ordine alla legittimità di tutte le poste contabili contestate - l'appello non potrebbe essere accolto neppure nel caso in cui si ritenesse possibile l'acquisizione della documentazione necessaria per l'espletamento della c.t.u. non prodotta da parte attrice.

5.- Non può comunque farsi a meno di osservare che l'appello è infondato anche con riferimento alla parte della sentenza oggetto di censura.

5.1- Nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebitato è tenuto alla prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida *causa debendi* essendo, altresì, onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione (Cass. n. 30822/2018). Inoltre, a fronte dell'eccezione di prescrizione del credito a decorrere dalle singole rimesse, sollevata dalla banca avverso la domanda di ripetizione dell'indebitato proposta dal correntista, grava su quest'ultimo la prova della natura ripristinatoria e non solutoria delle rimesse indicate (Cass. n. 31927/2019).

5.2- Ne consegue che la mancata produzione della documentazione necessaria ai fini della ricostruzione dell'andamento del rapporto, all'individuazione delle rimesse aventi natura ripristinatoria e alle poste in tesi applicate indebitamente (l'attrice ha prodotto solo, e in modo parziale, i conti scalare dal I trimestre 2000 al IV trimestre 2015; mancano gli scalari del IV trimestre 2005, I trimestre 2006, III trimestre 2006 e IV trimestre 2007²²; gli estratti conto sono completamente mancanti, ad eccezione di un unico estratto conto relativo al mese di Aprile 2015) comporta il rigetto della domanda, senza che a tale difetto di prova possa sopperirsi, come condivisibilmente osservato dal Tribunale, con l'acquisizione d'ufficio, dopo la maturazione delle preclusioni istruttorie, della documentazione che era nella disponibilità della parte. Né può ritenersi che il c.t.u. possa acquisire d'ufficio la documentazione necessaria per rispondere ai quesiti, trattandosi di documentazione necessaria per l'accertamento non già di fatti accessori, ma di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, devono necessariamente essere provati dalle stesse (cfr. Cass. n. 21926/2021).

6.- La spese del grado, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

Deve infine darsi atto che ricorrono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 *quater* d.p.r. 20/5/2002 n. 115 per il versamento, da parte degli appellanti, dell'ulteriore importo del contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello

P.Q.M.

La Corte

a) rigetta l'appello proposto da **SOCIETA' CORRENTISTA** contro la sentenza del Tribunale di Modena n. xxxx del 27/11/2020;

b) condanna l'appellante a rimborsare all'appellata le spese del grado, che liquida in € 8.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese forfettarie (15%), iva e cpa;

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro – Rel. Aponte, del 09.05.2022 n.1055

c) dà atto che ricorrono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 *quater* d.p.r. 20/5/2002 n. 115 per il versamento, da parte degli appellanti, dell'ulteriore importo del contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello.

Bologna, 29 aprile 2022

Il Consigliere est.
Roberto Aponte

Il Presidente
Anna De Cristofaro

****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