

www.expartecreditoris.it

**Repubblica Italiana
In nome del popolo italiano
La Corte di Appello di Napoli
Sezione Civile Settima**

composta dai magistrati:
dott. Michele Magliulo Presidente
dott.ssa Lucia Minauro Consigliere
dott. Marco Marinaro Giudice aus. Rel.
Ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. xxxx/2013 R.G., di appello contro la sentenza n. xxxx/2012 depositata dal Tribunale di Avellino – I Sezione civile – il 24 ottobre 2012, che ha definito il giudizio rubricato al n. xxxx/2005 R.G.,
t r a

CLIENTE

[appellante]

e

BANCA

[appellata]

Conclusioni

All'esito dell'udienza del 9 giugno 2022 – la cui trattazione è stata effettuata per iscritto – preso atto che i procuratori delle parti costituite avevano precisato le conclusioni e avevano chiesto di rimettersi la causa in decisione, il Collegio si riservava.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 22-26 settembre 2005, **CLIENTE** premetteva di avere intrattenuto con la **Banca OMISSIS s.r.l.** poi **Banca S.p.A.**, Filiale di (OMISSIS) di via (OMISSIS), il rapporto bancario n. (OMISSIS)/65 dall'anno 1984 e trasformato in quello n. (OMISSIS)/05 dal 15.12.1992, estinto il 13.09.2004 e definitivamente chiuso con l'estratto conto al 30.09.2004, esponeva quanto segue:
a) l'illegittimità della convenzione anatocistica applicata dalla banca al detto rapporto in quanto contraria sia al disposto dell'art. 1283 c.c. che vieta la convenzione preventiva dell'interesse composto, sia alla giurisprudenza della Cassazione formatasi in materia a partire dalla sentenza n. 2374 del 18.03.1999 che per prima ha sancito il principio dell'illegittimità delle clausole anatocistiche bancarie per contrasto con l'art. 1283 c.c., reiteratamente confermato dalle successive pronunce n. 3096/1999, n. 12507/1999, n. 6263/2001, n. 1281/2002, n. 4490/2002, n. 4498/2002, n. 8442/2002, n. 14091/2002, n. 2593/2003, n. 12222/2003, e definitivamente sancito dalla sentenza n. 21095 del 04.11.2004 con la quale le Sezioni Unite Civili, componendo il contrasto giurisprudenziale, hanno affermato la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale, sui saldi di conto corrente bancario, degli interessi passivi per il cliente in quanto riconducibili ad un semplice uso negoziale e non già ad un uso normativo in senso tecnico;
b) la nullità della clausola di previsione e applicazione degli interessi ad un tasso superiore a quello legale, la nullità della capitalizzazione trimestrale di tali interessi a debito e delle commissioni di massimo scoperto, versati alla banca fino alla data del 14.09.2004, con il conseguente diritto di esso attore alla restituzione integrale degli interessi ultra legali e anatocistici corrisposti e di ogni altra commissione versata alla banca nel corso del detto rapporto, già richiesta alla convenuta con raccomandate a.r. del 14.01.2005;
c) la illegittimità ed erroneità dell'ammontare del presunto credito della banca risultante dagli estratti conto del conto corrente poiché, nel corso del rapporto, sono stati da essa applicati interessi, competenze, remunerazioni e costi non espressamente e preventivamente concordati con esso attore-correntista né formalmente pattuiti nel corso del rapporto fino alla data di estinzione del 13.09.2004 e, quindi, non dovuti e in ogni caso superiori a quelli nominali.

Il **CLIENTE** pertanto conveniva la **Banca S.p.A.** dinanzi al Tribunale di Avellino per sentire accogliere le seguenti conclusioni:

- 1) dichiarare la nullità dei contratti di conto corrente oggetto del rapporto tra l'attore **CLIENTE** e la convenuta **Banca S.p.A.**, con specifico riferimento alle clausole relative all'applicazione dell'interesse anatocistico trimestrale e delle commissioni di massimo scoperto e, di conseguenza, determinare l'esatto dare-avere tra le parti in base ai risultati del ricalcolo che verrà effettuato in sede di C.T.U. tecnico-contabile, sulla base della documentazione relativa al rapporto di apertura di credito dall'inizio dei rispettivi rapporti bancari fino alla estinzione di essi;
- 2) condannare la convenuta Banca S.p.A., in persona del legale rapp.te p.t., alla restituzione all'attore **CLIENTE** delle somme indebitamente addebitate e riscosse, oltre interessi legali creditori;
- 3) condannare la convenuta al pagamento delle spese e competenze del giudizio con gli accessori di legge.

Il **CLIENTE**, in via istruttoria, depositava le copie degli estratti conto del c/c n. (OMISSIS)/65 e n. (OMISSIS)/05 per il periodo al 30.09.1984 al 13.09.2004 data di estinzione del rapporto bancario, compreso l'ultimo estratto conto al 30.09.2004 (data di chiusura del rapporto bancario); chiedeva la C.T.U. tecnico-contabile per calcolare: a) la durata dell'intero rapporto bancario intercorso tra le parti in causa; b) la scopertura media in linea capitale; c) l'ammontare complessivo degli interessi anatocistici e delle competenze addebitati nei vari periodi; d) il tasso di interesse effettivo globale medio annuo adottando il regime degli interessi al tasso legale e tenendo presente le operazioni di accredito delle valute, dal giorno in cui la banca ha acquisito la disponibilità dei correlativi importi fino alla data di estinzione del rapporto.

Con comparsa del 7 novembre 2005 si costituiva la convenuta Banca S.p.A. la quale eccepiva la nullità della citazione, la prescrizione del diritto alla ripetizione degli indebiti per decorrenza dei termini di legge, la legittimità della clausola anatocistica trimestrale anche tenuto conto di quanto stabilito con delibera CICR del 09.02.2000 e della commissione di massimo scoperto operando su un piano diverso rispetto agli interessi, la liceità del tasso di interesse convenzionale rispetto alle prescrizioni della Legge n. 108/1996, e concludeva chiedendo al Tribunale di Avellino:

A) in via preliminare, accertare e dichiarare la nullità della citazione ai sensi del combinato disposto degli artt. 163 n. 3 e 164 c.p.c. e, comunque, dichiarare la prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto corrisposto dall'attore, a titolo di capitalizzazione trimestrale e ad ogni altro titolo, per decorrenza dei termini previsti dalla legge; B) nel merito, rigettare la domanda perché infondata e temeraria sia in fatto che in diritto.

Con la memoria ex art.183, comma 5, c.p.c. depositata il 04.05.2006, l'attore **CLIENTE**, ad integrazione e precisazione delle domande proposte con l'atto di citazione in conseguenza delle eccezioni della convenuta banca formalizzate nella detta comparsa di costituzione, reiterava l'eccezione della mancanza di convenzione scritta per l'applicazione degli interessi ultralegali e di tutti gli altri costi per il periodo antecedente, relativo al c/c n. (OMISSIS)/65, alla data di sottoscrizione del contratto relativo al c/c n. (OMISSIS)/05 in conformità alle premesse di cui alle lettere B) e C) dell'atto di citazione. In via istruttoria insisteva per l'ammissione della C.T.U. contabile. Con la memoria ex art. 184 c.p.c. depositata il 09.01.2007 l'attore produceva le raccomandate a.r. del 14.01.2005 richiamate nell'atto di citazione e la raccomandata a.r. del 04.02.2005 di riscontro della banca convenuta, e precisava le proprie istanze istruttorie.

All'esito delle istanze istruttorie il primo giudice disponeva la consulenza tecnico-contabile ponendo al C.T.U. dott. (OMISSIS) il seguente quesito: "Proceda all'espletamento dell'incarico avendo considerazione dei quesiti, rilievi e difese formulati dalle parti in causa quali emergenti dagli atti, documenti e verbali di causa".

Dopo il deposito della relazione tecnica datata 26 novembre 2007, la causa veniva ritenuta matura per la decisione ed il tribunale - concessi i termini per gli atti conclusionali - depositava la sentenza con la quale statuiva quanto segue: "1. condanna la **Banca S.p.A.** al pagamento in favore di **CLIENTE** della somma di euro 60.742,92 oltre interessi al tasso legale dal 31.12.2003 e fino all'integrale soddisfo" (facendo propria l'ipotesi di calcolo A - tassi convenzionali fino al 31.12.2003 elaborata dal C.T.U.); "2. condanna la **Banca S.p.A.** al pagamento in favore dell'attore delle spese di giudizio che liquida in euro 480,00 per spese, euro 6.000,00 per compenso professionale, oltre IVA e CPA se dovuti come per legge, oltre le spese della espletata consulenza".

In data successiva al 30.10.2012 di pubblicazione della sentenza n. (OMISSIS)/2012 del Tribunale di Avellino, in esecuzione della statuizione di condanna, la banca convenuta pagava all'attore la somma di € 60.742,92 con gli interessi legali dal 31.12.2003 e le somme per spese e compensi legali liquidati nel dispositivo.

Con raccomandata a.r. del 09.02.2013 (rimasta senza riscontro), **CLIENTE** rilevata la omissione da parte del tribunale della valutazione delle acquisizioni probatorie documentali (estratti conto fino al 30.09.2004) e di quelle istruttorie peritali d'ufficio e ritenuta quindi ingiusta la sentenza di primo grado per omessa condanna della banca anche al pagamento anche della somma di € 31.407,18 risultando il pagamento indebito anche di tale somma da parte dell'attore-correntista dagli estratti conto da gennaio a settembre 2004 depositati in giudizio, nonché il difetto di motivazione della citata sentenza inerente la mancata condanna al pagamento della somma di € 210.661,50 di cui alla “Ipotesi di calcolo B - tasso legale fino al 31.12.2003” parimenti elaborata dal C.T.U. nella relazione datata 26.11.2007, vizi della sentenza ed erroneità delle quantificazioni e statuizioni di condanna in questa contenute legittimanti e fondanti l'ammissibilità dell'appello, chiedeva alla **Banca S.p.A.**, al fine di evitare il giudizio di impugnazione, di addivenire ad una soluzione stragiudiziale mediante il pagamento delle somme effettivamente dovute in restituzione ad esso attore da essa convenuta, in quanto indebitamente da quest'ultima da esso incassate fino alla data del 14.09.2004 di chiusura del rapporto bancario posto a fondamento dell'atto di citazione del giudizio di primo grado deciso con la citata sentenza.

Con atto di appello, notificato il 14 ottobre 2013, **CLIENTE** impugnava la sentenza di prime cure chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

- 1) confermare la dichiarazione di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori inserita nel contratto di conto corrente n. (OMISSIS)/05 sottoscritto dall'appellante il 02.03.1995, e dichiarare la nullità e/o comunque la illegittimità della clausola relativa all'applicazione dei tassi di interesse debitori e delle percentuali di commissioni di massimo scoperto e competenze non preventivamente né concordati né pattuiti per iscritto dalla Banca appellata con il correntista appellante;
- 2) per l'effetto, dichiarare la nullità ed illegittimità della capitalizzazione trimestrale, cumulativa, degli interessi debitori e delle commissioni di massimo scoperto, competenze e spese applicati dalla banca appellata dall'anno 1984 di apertura del rapporto bancario intercorso tra le parti in causa posto a fondamento dell'atto di citazione, fino alla data del 13.09.2004 di estinzione di tale rapporto;
- 3) per l'effetto, assumendo come parametro di riferimento la consulenza tecnico-contabile del C.T.U. dott. (OMISSIS) espletata nel giudizio di primo grado, ovvero disponendo ex officio una consulenza tecnico-contabile nel presente secondo grado del giudizio, determinare la somma effettivamente dovuta in restituzione all'appellante **CLIENTE** in quanto indebitamente incassata e trattenuta dall'appellata **Banca S.p.A.**, dall'anno 1984 di apertura del rapporto bancario dedotto in giudizio fino alla data del 14.09.2004 di estinzione di questo;
- 4) per l'effetto, condannare l'appellata **Banca S.p.A.** in persona del legale rappr.te p.t. al pagamento, in favore dell'appellante **CLIENTE**, della somma che sarà giudiziariamente determinata dalla Ecc.ma Corte di Appello adita senza alcuna capitalizzazione degli interessi a debito del correntista, oltre interessi legali dal 14.09.2004 fino all'effettivo e totale soddisfo;
- 5) in via gradata, assumendo come parametro di riferimento la “Ipotesi di calcolo B -tasso legale fino al 31.12.2003” elaborata dal C.T.U. dr. (OMISSIS) nella relazione espletata nel giudizio di primo grado, condannare l'appellata **Banca S.p.A.** in persona del legale rappr.te p. t. al pagamento, in favore dell'appellante **CLIENTE**, della somma capitale di € 149.918,58 (€ 179.254,32 saldo a credito dell'attore appellante rideterminato dal C.T.U. al 31.12.2003 -€ 60.742,92 pagati dalla convenuta appellata all'attore appellante dopo il 30.10.2012 di pubblicazione della sentenza impugnata = € 118.511,40 differenza a credito dell'appellante + € 31.407,18 saldo originario al 31.12.2003 interamente versato dall'attore appellante fino al 14.09.2004 = € 149.918,58 differenza a credito dell'appellante alla data del 14.09.2004), oltre interessi legali dal 14.09.2004 fino all'effettivo e totale soddisfo;
- 6) in via subordinata, assumendo come parametro di riferimento la “Ipotesi di calcolo A - tassi convenzionali fino al 31.12.2003” elaborata dal C.T.U. dr. (OMISSIS) nella relazione espletata nel giudizio di primo grado, condannare l'appellata **Banca S.p.A.** in persona del legale rappr.te p.t. al pagamento, in favore dell'appellante **CLIENTE**, della somma capitale di € 31.407,18 (€ 92.150,10; saldo a credito dell'attore appellante rideterminato dal C.T.U. al 31.12.2003 - € 60.742,92 pagati dalla convenuta appellata all'attore appellante dopo il 30.10.2012 di pubblicazione della sentenza impugnata

= € 31.407,18 saldo originario al 31.12.2003 interamente versato dall'attore appellante fino al 14.09.2004), oltre interessi legali dai 14.09.2004 fino all'effettivo e totale soddisfo;

7) in ogni caso e comunque, condannare la **Banca S.p.A.**, in persona del legale rappr.te p.t., al pagamento in favore dell'appellante **CLIENTE** delle spese e compensi professionali del presente grado di giudizio, con gli accessori di legge C.P.A. ed I.V.A. e spese forfetarie, e delle spese della consulenza tecnica d'ufficio se ed in quanto sarà disposta ex officio ed espletata nel presente grado di giudizio.

La **Banca S.p.A.**, a ministero dell'avv. (OMISSIS), il 6 febbraio 2014, si costituiva chiedendo che l'appello fosse dichiarato inammissibile, improponibile, improcedibile, nullo ed infondato in fatto e diritto, e chiedendone in ogni caso il rigetto.

Con ordinanza resa all'esito dell'udienza del 28 novembre 2019, la Corte disponeva la mediazione ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010 contestualmente rinviando all'udienza del 28 maggio 2020.

Nel frattempo, con comparsa del 16 dicembre 2019, si costituiva la **BANCA S.p.A.**, esponendo la sua legittimazione in virtù di fusione per incorporazione della Banca S.p.A. perfezionata con atto per notar (OMISSIS) del 17.11.2014, a ministero dell'avv. (OMISSIS), "anche in sostituzione del precedente procuratore e difensore, riportandosi integralmente alle deduzioni formulate ed impugnando ogni avverso dedotto".

Con nota di deposito dell'8 aprile 2020, la parte appellante depositava il verbale del primo incontro di mediazione svoltosi il 30 dicembre 2019 e conclusosi con esito negativo. D'altro canto, con note depositate il 15 aprile 2020, la banca appellata eccepeva l'improcedibilità dell'appello sulla base del fatto che la procedura di mediazione sarebbe stata esperita presso un organismo territorialmente non competente.

Con ordinanza del 28 giugno 2021 (depositata il 19 luglio 2021), riservata ogni ulteriore valutazione e decisione, la Corte premetteva che:

"a) l'appello è incentrato sulla determinazione della somma dovuta dalla banca in restituzione che si ritiene essere stata erroneamente liquidata nella sentenza impugnata;

b) secondo le deduzioni della parte appellante, il giudice di prime cure avrebbe erroneamente omissso di condannare la banca alla restituzione di un ulteriore importo di € 31.407,17 risultante quale saldo negativo alla data del 31 dicembre 2003 posto che alla data di estinzione del conto il saldo risultante sarebbe pari a zero;

c) dall'esame della produzione della parte attrice in prime cure (oggi appellante) si evince la produzione dell'estratto conto alla data dell'estinzione (13 settembre 2004) oltre che l'estratto finale con saldo zero alla data del 30 settembre 2004;

c) sempre secondo le motivazioni della impugnazione, né il C.T.U. (la cui relazione tecnica è datata 26 novembre 2007) né il tribunale avrebbero tenuto conto dell'arresto delle Sezioni Unite secondo cui qualora, nell'ambito del contratto di conto corrente bancario, venga dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'articolo 1283 c.c. (il quale atterrebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna (Cass. civ. Sez. Unite, 02/12/2010, n. 24418);

d) dalla lettura della relazione tecnica del C.T.U. dott. (OMISSIS) datata 26 novembre 2007 emerge che le quattro ipotesi di conteggi effettuati prevedono sempre la capitalizzazione annuale (a fronte di quella trimestrale applicata dalla banca) e individua quale termine finale per l'indagine la data del 31 dicembre 2003 in quanto la carenza agli atti di tutti i prospetti di liquidazione delle competenze operate dalla banca per il 2004 avrebbe reso impossibile l'esatta individuazione dei tassi applicati durante quel periodo e tutti gli ulteriori conteggi richiesti (pag. 9);

e) è perciò necessario che il C.T.U. riesamini i movimenti del rapporto di conto corrente oggetto di causa al fine formulare nuove ipotesi di conteggio con epurazione completa di ogni forma di anatocismo individuando quale termine finale la data di estinzione del conto (tenendo presente che risultano prodotti dalla parte attrice gli estratti conto sia pur incompleti relativi al 2004: 31 gennaio, 29 febbraio, 31 luglio, 31 agosto, 30 settembre);

f) peraltro, nei giudizi finalizzati all'accertamento e alla rettifica del saldo, il giudice può disporre l'espletamento della consulenza tecnica contabile per la rideterminazione del saldo del conto corrente in base ai documenti contabili prodotti dalle parti quando la produzione degli estratti di conto corrente sia incompleta, purché si ricorra a procedimenti matematici di rielaborazione dei dati presenti nelle

scritture contabili depositate, risultando dunque possibile rideterminare il saldo sulla base di criteri matematici che consentano l'analisi di dati effettivi risultanti dai documenti depositati (cfr. Cass. n. 14074/18, ord.; Cass. n. 9140/20, secondo la quale “a fronte di una produzione non integrale degli estratti conto è sempre possibile, per il giudice del merito, ricostruire i saldi attraverso altri elementi di prova; Cass. n. 11543/2019; Cass., n. 9526/2019; si vedano anche Cass. n. 14074/2018 e Cass. n. 31187/2018, secondo cui per far fronte alla necessità di elaborazione di dati incompleti, il giudice ben può avvalersi di un consulente d'ufficio, essendo sicuramente consentito svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto, comunque, emergente dai documenti prodotti in giudizio) tenendo ferma per il caso di specie l'estinzione del rapporto con il saldo zero;

g) qualora il C.T.U. dovesse rilevare l'incompletezza degli estratti per l'anno 2004 effettuerà le necessarie operazioni di raccordo che tengano conto del saldo di ripartenza come emergente dagli estratti conto (saldo già comprensivo degli interessi e delle competenze) indicando sempre il metodo matematico adottato, specificando che gli elementi per il conteggio delle competenze consentono di determinare un saldo medio per un intervallo di giorni e che, quindi, pur non consentendo di determinare l'esatto ammontare del saldo di conto corrente a quella precisa data di valuta, consentono però la corretta determinazione degli interessi nell'intervallo di giorni considerato che è l'unica cosa che conta alla fine dell'incarico assegnato (ad esempio, l'assenza degli estratti conto analitici può comportare la necessità di ricostruire i saldi del conto e i singoli movimenti per valuta mediante un calcolo a ritroso, consistente nel dividere il totale dei numeri per i giorni e moltiplicando il risultato per cento)”.

Sulla base di queste premesse la Corte disponeva con l'ordinanza indicata l'integrazione della consulenza tecnica d'ufficio svolta in primo grado affinché il consulente tecnico già a suo tempo incaricato (dott. (OMISSIS)) fornisse risposta ai seguenti quesiti:

“1) in relazione al rapporto contrattuale intercorso tra le parti ed oggetto del giudizio (rapporto identificato dapprima con il n. (OMISSIS)/65 e poi con il n. (OMISSIS)/05), accerti (con decorrenza dalla data di apertura) il saldo alla chiusura del rapporto, specificando se sia presente la documentazione contrattuale ed i relativi estratti conto e quali ulteriori documenti utili ai fini della ricostruzione del rapporto, riformulando i diversi conteggi effettuati nella prima relazione con epurazione di ogni forma di anatocismo, accertando così il rapporto di dare/avere tra le parti;

2) in ogni caso, ricalcoli l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, senza tenere conto di alcun interesse a qualsiasi titolo applicato, qualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG) pattuito o successivamente modificato ai sensi dell'art. 118 TUB nei contratti oggetto di causa risulti superiore al tasso soglia, rilevato dal Ministero del Tesoro con D.M. corrispondente al trimestre in cui vi è stata l'applicazione. A tal fine, computi nella base di calcolo ogni onere con funzione di remunerazione del credito (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, tenendo conto di quanto statuito da Cass. SS.UU. n. 16303/2018; v. anche Cass. ord. n. 1464/2019), utilizzando le istruzioni della Banca d'Italia vigenti trimestre per trimestre; nel caso in cui dalla prima verifica risulti che non vi è stata usura verifichi l'usurarietà delle condizioni economiche pattuite o applicate, utilizzando le istruzioni della Banca d'Italia contenute nella circolare della Banca d'Italia 2 dicembre 2005, n. 1166966.

Nel rispondere al quesito il C.T.U. dovrà tener conto di quanto segue:

I) in caso di calcolo TEG con formula B.I. si dovranno seguire le istruzioni della B.I., con applicazione della formula corrispondente alla categoria di operazioni individuata nel caso da decidere e vigenti trimestre per trimestre;

II) il quesito relativo alla verifica dell'usura dovrà essere predisposto come sopra anche in ipotesi di c.m.s. invalida;

III) per fido accordato deve intendersi l'ammontare del fido utilizzabile dal cliente in quanto riveniente da un contratto perfetto ed efficace (c.d. accordato operativo); tale fido potrà essere ricavato attraverso il conteggio indiretto dall'estratto conto;

IV) nel caso di passaggi a debito di conti non affidati o comunque se si verificano utilizzi di finanziamento senza che sia stato precedentemente predeterminato l'ammontare del fido accordato, l'attribuzione alla classe di importo va effettuata prendendo in considerazione l'utilizzo effettivo nel corso del trimestre di riferimento (inteso come massimo utilizzo nel trimestre, secondo le istruzioni della B.I., e non come utilizzo medio nel trimestre di riferimento) (ad es. nel caso di passaggi a debito di conti correnti non affidati deve essere considerato il saldo liquido massimo di segno negativo; nel caso di

operazioni di factoring su crediti acquistati a titolo definitivo e di sconto di effetti deve essere considerato l'importo erogato; in caso di presentazione di effetti allo sconto da parte di un cliente occasionale la classe d'importo è determinata in base all'importo erogato per ogni singola presentazione sul complesso degli effetti ceduti nell'arco di una giornata lavorativa, ancorché gli stessi siano emessi da soggetti diversi e per differenti scadenze.

4) Dica altresì il C.T.U. quant'altro necessario ed utile ai fini delle valutazioni da parte del Collegio;

5) in ogni caso, proceda il C.T.U. nel tentare la conciliazione tra le parti e, in caso di esito negativo, esponga i risultati delle indagini compiute ed il suo parere in una relazione scritta, da depositare nei termini che saranno assegnati, invitando in ogni caso sin d'ora le parti a tentare la conciliazione sulla base delle risultanze peritali”.

La relazione tecnica integrativa veniva depositata dal C.T.U. dott. (OMISSIS) il 20 aprile 2022.

All'esito della trattazione scritta dell'udienza del 9 giugno 2022, la Corte si riservava la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- La parte appellante affida la sua impugnazione ad un unico articolato motivo di gravame censurando (parzialmente) la sentenza di primo grado.

2.- In via preliminare, occorre esaminare le due eccezioni proposte dalla difesa della banca appellata (Banca S.p.A.) con la comparsa di costituzione volte ad ottenere una pronuncia in rito sull'impugnazione per violazione dell'art. 342 c.p.c. oltre che dell'art. 348-bis c.p.c..

2.1. – In base all'art. 348-bis c.p.c. «Fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta».

La Corte ha ritenuto di procedere alla trattazione dell'impugnazione proposta contro la sentenza ed in questa sede l'eccezione sollevata dall'appellata resta inevitabilmente assorbita.

2.2. - Quanto alla eccezione mancanza di specificità dei motivi, la stessa non è destinata a miglior esito. Sulla questione interpretativa della norma richiamata la S.C. ha espresso il principio in base al quale gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134, devono essere interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice. Resta tuttavia escluso, in considerazione della permanente natura di revisio *prioris instantiae* del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata, che l'atto di appello debba rivestire particolari forme sacramentali o che debba contenere la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado (Cass. civ. Sez. Unite, 16/11/2017, n. 27199).

La Corte ritiene pertanto che l'atto di appello in esame assolva a quanto prescritto dall'art. 342 c.p.c. nella formulazione attualmente in vigore e già vigente alla data di notifica dello stesso (la riforma attuata con il D.L. n. 83/2012 si applica infatti agli appelli proposti successivamente alla data dell'11 settembre 2012). Infatti, l'appello appare senza dubbio ammissibile contenendo sia il profilo volitivo (indicazione delle parti che si intendono impugnare), sia quello argomentativo (con indicazione delle modifiche che dovrebbero essere apportate al provvedimento con riguardo alla ricostruzione del fatto), ma anche il profilo censorio (vi è l'indicazione del perché assume sia stata violata la legge) ed infine del profilo di causalità (con la giustificazione del rapporto causa ed effetto fra la violazione dedotta e l'esito della lite. La censura proposta dalla parte appellata circa l'inammissibilità dell'atto di gravame ex art. 342 c.p.c. è dunque infondata e deve essere disattesa.

3.- Quanto alla posizione della parte appellata, sempre in via preliminare, occorre rilevare che inizialmente si è costituita la Banca S.p.A. a ministero dell'avv. (OMISSIS) (il quale non risulta aver rinunciato al mandato e tantomeno risulta essere stato revocato).

3.1.- Tuttavia, con comparsa del 16 dicembre 2019 (e connessa procura alle liti), si è costituita la **BANCA S.p.A.**, esponendo la sua legittimazione in virtù di fusione per incorporazione della Banca S.p.A. perfezionata con atto per notar (OMISSIS) del 17.11.2014, a ministero dell'avv. (OMISSIS), “anche in sostituzione del precedente procuratore e difensore, riportandosi integralmente alle deduzioni formulate ed impugnando ogni avverso dedotto”.

3.2.- Dalla data di costituzione della **BANCA S.p.A.** le attività difensive sono state svolte esclusivamente dall'avv. (OMISSIS) (pur non risultando cessato il mandato conferito originariamente all'avv. (OMISSIS)). Nessuna documentazione è stata prodotta a supporto della esposta legittimazione in virtù di successione della **BANCA S.p.A.** alla Banca S.p.A. (derivante da fusione per incorporazione).

3.3.- Invero, la carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile di ufficio (anche in appello) dal giudice se risultante dagli atti di causa; ciò in quanto si tratta di un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, sicché spetta all'attore allegarla e provarla, salvo il riconoscimento, o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione, da parte del convenuto (Cass. civ. Sez. Unite Sent., 16/02/2016, n. 2951; Cass. civ. Sez. III Ord., 15/05/2018, n. 11744)

3.4.- Nel caso di specie, posto che la costituzione dell'appellata Banca S.p.A. è stata rituale occorre soltanto valutare la successiva costituzione del soggetto che si è dichiarato incorporante (**BANCA S.p.A.**) al fine di valutare la ritualità delle difese depositate dal nuovo difensore (che è stato aggiunto a quello precedentemente nominato dal soggetto incorporato).

Sul punto, considerato che la parte appellante nulla ha eccepito al riguardo ed ha quindi riconosciuto tacitamente la titolarità passiva in capo alla **BANCA S.p.A.** in sostituzione della Banca S.p.A., devono ritenersi ritualmente svolte le attività difensive compiute in sede processuale dall'avv. (OMISSIS) dal 16 dicembre 2019.

4.- Sempre in via preliminare, occorre esaminare l'eccezione sollevata dalla difesa della banca appellata con le note del 15 aprile 2020 e poi reiterata nelle successive difese relativa alla procedibilità dell'appello in esito alla disposta mediazione ex art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010.

4.1.- Con ordinanza resa all'esito dell'udienza del 28 novembre 2019, la Corte ha disposto la mediazione ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010 contestualmente rinviando all'udienza del 28 maggio 2020 per la verifica degli esiti.

Con nota dell'8 aprile 2020, la parte appellante ha depositato il verbale del primo incontro di mediazione svoltosi il 30 dicembre 2019 e conclusosi con esito negativo. D'altro canto, con note depositate il 15 aprile 2020, la banca appellata ha eccepito l'improcedibilità dell'appello sulla base del fatto che la procedura di mediazione sarebbe stata esperita presso un organismo territorialmente non competente.

4.2.- Sulla base della documentazione depositata dalla parte appellante e non contestata dalla parte appellata, con riguardo alla procedura di mediazione emerge il corretto svolgimento della stessa ai fini della verifica dell'esperimento della condizione di procedibilità.

Più precisamente, il 2 dicembre 2019, l'appellante **CLIENTE** ha depositato presso l'Organismo di Mediazione della Camera di Commercio di Avellino (iscritto al n. xxx del Registro ministeriale) la domanda di mediazione, con allegata l'ordinanza del 28 novembre 2019 e le copie dei documenti relativi al giudizio.

In pari data (2 dicembre 2019) il citato Organismo ha assegnato alla procedura il n. (OMISSIS)/19 R.G.AA.Med., erroneamente indicato "n. 01/18" nella comunicazione p.e.c. del 02.12.2019 e rettificato con la p.e.c. del 06.12.2019, ha designato il mediatore (dr.ssa (OMISSIS), (OMISSIS) "competente nella materia" bancaria) ed ha fissato il primo incontro per il giorno 30 dicembre 2019.

4.3.- Al primo incontro del 30 dicembre 2019, presso l'Organismo prescelto e dinanzi al mediatore designato, hanno personalmente partecipato la parte istante (appellante) **CLIENTE** assistito dall'avv. (OMISSIS) e per l'appellata (**BANCA S.p.A.**, già Banca S.p.A.) l'avv. (OMISSIS) "in qualità di legale e procuratore della **BANCA S.p.A.**, giusta procura speciale del Presidente nonché legale rappresentante p.t. Dr. OMISSIS del 13/12/2019 Rep. n. xxxx autenticata nella firma dal notaio dr. (OMISSIS), agli atti" (come risulta dal verbale di mediazione del 30 dicembre 2019).

Per cui se da un canto risulta presente personalmente la parte appellante dall'altra è presente l'avv. (OMISSIS) munito di procura speciale rilasciata ad hoc per la procedura di mediazione in questione con il conferimento del "più ampio potere di rappresentanza". In particolare, come si legge nella procura "il Procuratore Speciale - edotto dei fatti di causa- agirà, senza necessita di alcun rendimento del conto, con ogni potere e facoltà di decisione, di valutazione e con potere di conciliare e transigere. Il procuratore potrà porre in essere tutto quanto necessario ai fini dell'espletamento del mandato, senza che gli si possa eccepire mancanza, insufficienza e/o indeterminazione di poteri. Ogni spesa e onere saranno ad esclusivo carico della società **BANCA**: Banca spa che non potrà mai opporre difetto di rappresentanza e/o poteri. La procura speciale avrà durata per tutta la pendenza del suindicato procedimento per il quale è stata

conferita e cesserà automaticamente e di diritto con il cessare del procedimento stesso senza che all'uopo sia necessario alcunché”.

Come risulta dal verbale di mediazione, “Il Mediatore apre... l’odierno incontro e ... invita le parti e i loro avvocati ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione (ex art. 8 comma 1 D. Lgs. 28/10 e successive modifiche), anche alla luce delle indicazioni della Corte di Appello di Napoli contenute nell’ordinanza del 28/11/2019, cui fa espresso rinvio. L’Avv. (OMISSIS) al riguardo rappresenta che, in conformità a quanto statuito dalla sentenza della Suprema Corte n. 8473 del 2019 la Banca non è interessata alla mediazione atteso che, peraltro, la sentenza di I grado deve ritenersi addirittura fin troppo favorevole al Sig. **CLIENTE** e non sussistendo pertanto i presupposti e le condizioni di cui agli artt. 4 e ss. del D. Lgs. n. 28/2010. Il Sig. **CLIENTE** prende atto e si rimette al Mediatore confermando i motivi dell’atto di appello, le conclusioni e la rinnovazione della consulenza tecnica d’ufficio. Il Mediatore prende atto dell’impossibilità di proseguire nella mediazione per inconciliabilità delle rispettive posizioni e conclude la procedura con un mancato accordo, anche alla luce della circostanza che le parti non hanno concordemente inteso chiedere al Mediatore di formulare una proposta conciliativa. PQM il Mediatore Dr.ssa (OMISSIS), vista l’impossibilità di comporre la lite; ... dichiara l’esito negativo del procedimento di mediazione per mancato raggiungimento dell’accordo”.

4.4.- Con le note del 15 aprile 2020, la banca appellata eccepisce la violazione dell’art. 4 D.lgs. n. 28/2010 che prevede che la domanda di mediazione debba essere presentata presso un Organismo che abbia sede nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia.

Secondo la tesi esposta nelle richiamate note, “l’esperimento della mediazione presso la sede di un organismo in luogo diverso (Avellino) da quello del Giudice competente per la controversia (Napoli) non produce effetti e non è idoneo a soddisfare la condizione di procedibilità della domanda (di appello). La condizione di procedibilità della domanda non si è pertanto verificata ed il giudizio non può proseguire”.

4.5.- In base all’art. 4, comma 1, D.Lgs. n. 28/2010 “La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all’articolo 2 è presentata mediante deposito di un’istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia”.

Nel caso di specie, la mediazione è stata disposta dalla Corte di Appello di Napoli ai sensi dell’art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010 e devono ritenersi astrattamente competenti per territorio tutti gli Organismi aventi sede nel distretto nel quale la detta Corte esercita le sue funzioni.

Questo significa che la procedura in questione è stata correttamente incardinata presso un organismo di mediazione che ha sede in Avellino che rientra nel distretto della Corte di Appello di Napoli (considerato che il Comune di Avellino è sede del Tribunale il cui circondario e parte del distretto territoriale per cui è competente questa Corte).

Non vi è dubbio quindi che sussista la competenza territoriale dell’Organismo presso il quale si è svolta la procedura di mediazione e l’eccezione appare pretestuosa posto che la banca appellata ha partecipato all’incontro di mediazione senza sollevare alcuna eccezione rispetto al corretto svolgimento della stessa. Peraltro, una diversa interpretazione della norma apparirebbe del tutto irragionevole posto che il legislatore ha inteso chiaramente ancorare il criterio di territorialità degli organismi di mediazione a quello del giudice competente per territorio dovendosi quindi tener conto dello specifico e diverso ambito di competenza territoriale dei diversi uffici giudiziari (giudice di pace, tribunale, corte di appello).

4.6.- Al riguardo la Cassazione – sentenza pur evocata dalla banca appellata – ha chiarito che “il meccanismo legislativo postula che sia dapprima individuato il foro giudiziale, secondo le regole sottese a tale determinazione, e solo di riflesso sia individuato l’organismo cui accedere in fase conciliativa” (Cass. civ., Sez. VI - 3, Ord., 02/09/2015, n. 17480). Per cui quando la mediazione è demandata dal giudice non sussistono dubbi circa l’individuazione dell’ambito territoriale entro il quale deve essere presente la sede dell’organismo presso il quale svolgere la procedura di mediazione.

Infatti, nel corso del giudizio (e, quindi, anche nei casi di mediazioni che si svolgono ex art. 5, comma 1-bis, D.lgs. 28/2010 dopo l’avvio del processo) è indubbio che vi sia una attrazione del luogo di svolgimento del procedimento di mediazione davanti ad un organismo che abbia la propria sede nell’ambito di competenza territoriale nel quale controversia risulta pendente (in tal senso, Trib. Verona, ord. 12 agosto 2014), salva la facoltà delle parti di scegliere un organismo avente sede in luogo diverso.

D'altronde, la ratio della norma in questione è indiscutibilmente (soltanto) quella di favorire l'incontro tra le parti al fine di consentire l'effettivo svolgimento della mediazione evitando condotte elusive e, comunque, finalizzate ad ostacolare l'incontro, in tal modo vanificando sin dall'origine lo scopo della mediazione, sostanzialmente privando di utilità e riducendo ad una vuota formalità il procedimento così introdotto.

4.7.- Ad ulteriore conforto della lettura interpretativa sopra indicata, possono leggersi i chiarimenti forniti dal Consiglio Nazionale Forense il 22 novembre 2013 (all'indomani della riforma del 2013 con la quale è stato introdotto il criterio di territorialità per gli organismi ex art. 4, comma 1, D.lgs. 28/2010) secondo cui “per determinare la competenza dell'organismo di mediazione, una volta individuato il giudice competente secondo le norme del cpc, occorrerà fare riferimento all'ambito di competenza territoriale previsto per gli uffici giudiziari, rispettivamente: distretto per la Corte d'Appello, circondario per il Tribunale, mandamento per il giudice di pace ed ambito territoriale regionale per il c.d. tribunale delle imprese. ... Premessa la tendenziale derogabilità della competenza territoriale degli ODM ... modalità attraverso le quali può essere esercitata l'autonomia privata in ordine alla competenza territoriale dell'ODM ... ipotesi, probabilmente più frequente, sarà quella in cui dalla mancata contestazione della parte invitata, deriverà l'implicito accordo in deroga. Qui manca l'accordo preventivo, ma l'accettazione dell'invito a presentarsi davanti ad un ODM in un luogo diverso da quello di competenza del giudice, provoca, come avviene nel processo, la tacita accettazione della deroga. ... Nel caso di effettivo svolgimento della mediazione dinnanzi ad un organismo territorialmente incompetente ... se... non si è raggiunto l'accordo, la presenza della controparte ha garantito la tacita deroga alla competenza e quindi la condizione di procedibilità si considererà rispettata. ... La mediazione inizia con il deposito della domanda di mediazione, perciò, il primo incontro è già parte integrante della procedura. ... Il primo incontro si conclude quando il mediatore ritiene evidente la volontà delle parti di proseguire o meno con la procedura ... Nel caso di mancato accordo tra le stesse per proseguire la mediazione, il mediatore dovrà redigere l'apposito verbale che costituirà titolo per dimostrare l'assolvimento della condizione di procedibilità (art. 5 comma 2 bis del D. Lgs. 28/10)”.

Quanto alla derogabilità del criterio legale di territorialità resta infine da osservare che il legislatore con la recente riforma adottata con il D.lgs. 149/2022 ha integrato il comma 1 dell'art. 4 D.lgs. 28/2010 (con entrata in vigore dal 28 febbraio 2023, ex lege 197/2022) proprio al fine di chiarire che “La competenza dell'organismo è derogabile su accordo delle parti”.

Ciò significa che anche qualora (e non è così) l'organismo presso il quale si è svolta la mediazione non avesse avuto sede nel distretto territoriale della Corte di Appello di Napoli, in ogni caso l'eccezione sarebbe risultata priva di pregio in considerazione dell'accordo tacito intervenuto tra le parti in deroga al criterio previsto dalla norma di riferimento.

4.8.- Peraltro, la giurisprudenza di merito si esprime nel senso sopra indicato e cioè collegando l'ambito territoriale del giudice a quello della sede dell'organismo di mediazione.

Infatti, anche le pronunce richiamate dalla difesa della banca appellata per sostenere la improcedibilità della domanda e, quindi, dell'appello (sia nelle note e sia nella comparsa conclusionale) si pongono nel medesimo solco interpretativo adottato da questa Corte.

E come puntualmente rilevato dalla difesa dell'appellante, quanto alla sentenza del Tribunale di Milano Sez. I Civ. del 26 febbraio 2016 occorre precisare che ivi viene dichiarata la improcedibilità in quanto l'organismo presso il quale si è svolta la mediazione ha sede a Roma, quindi, in un Comune fuori (dal distretto e) dal circondario di Milano, giudice territorialmente competente; per la sentenza del Tribunale di Napoli Nord del 14 marzo 2016 si deve precisare che l'organismo ha sede a Napoli e, perciò, in un Comune compreso nello stesso distretto di Napoli ma fuori dal circondario di Napoli Nord, giudice territorialmente competente; ed ancora, per la sentenza del Tribunale di Torino n. 2577 del 10 giugno 2022 occorre precisare che l'organismo ha sede a Milano e, dunque, in un Comune fuori (dal distretto e) dal circondario di Torino giudice territorialmente competente; infine, quanto alla sentenza del Tribunale di Foggia Sez. II Civ. n. 1831 del 19 luglio 2021 si deve precisare che l'organismo ha sede a Barletta e, quindi, in un Comune compreso nello stesso distretto di Bari, ma fuori dal circondario di Foggia, giudice territorialmente competente.

Più di recente, ma sempre nello stesso senso, si può segnalare anche un'altra sentenza del Tribunale di Torino Sez. I Civ. del 10 giugno 2022 che ha dichiarato l'improcedibilità in quanto la mediazione è stata svolta presso un organismo avente sede a Milano (e perciò fuori dal distretto e dal circondario di Torino).

4.9.- In conclusione, l'organismo presso il quale è stata svolta la mediazione avviata dalla parte onerata (appellante) deve ritenersi competente ai sensi dell'art. 4, comma 1, D.lgs. 28/2010, e la condizione di procedibilità posta con l'ordinanza ex art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010 deve ritenersi essere stata ritualmente esperita.

5.- Passando ad esaminare il merito della controversia, con il primo motivo di gravame l'appellante censura la sentenza di primo grado lamentando la violazione dei principi della domanda e della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (art. 99 e 112 c.p.c.).

5.1.- Le parti della sentenza oggetto dell'impugnazione sono specificamente le seguenti:

“ ... avendo l'attore, in citazione, denunciato solo la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e della commissione di massimo scoperto, ogni ulteriore denuncia di nullità ed illegittimità è tardiva e, quindi, inammissibile ...” (pag. 2);

“ ... dalla documentazione in atti non emerge che l'attore abbia corrisposto alla banca il saldo negativo di euro 31.407,18 risultante dagli estratti conto alla data del 31.12.2003, per cui non può ottenere la restituzione di somme non versate. Va, quindi, dichiarato che l'attore alla data del 31.12.2003 era creditore della somma di euro 60.742,92.

Conclusivamente, spettano all'attore complessivi euro 60.742,92 oltre interessi al tasso legale dal 31.12.2003 e fino all'integrale soddisfo, somma al pagamento della quale va condannato il convenuto ...” (pag. 6);

“1. condanna la Banca S.p.A. al pagamento in favore di **CLIENTE** della somma di euro 60.742,92 oltre interessi al tasso legale dal 31.12.2003 e fino all'integrale soddisfo; ...” (pag. 6).

5.2.- Con l'impugnazione la parte appellante espone che, con riferimento al rapporto bancario dedotto in giudizio posto a fondamento dell'atto di citazione, iniziato nell'anno 1984 e concluso il 14.09.2004 con la estinzione del conto corrente n. (OMISSIS)/05, che nell'estratto conto al 30.09.2004 depositato in giudizio dall'attore presentava un saldo finale di € 0,00, e che nella citazione del 20.09.2005 ha denunciato la mancanza di convenzione scritta preventiva relativa sia ai tassi degli interessi debitori applicati ed alle percentuali delle commissioni di massimo scoperto applicate, sia alla capitalizzazione trimestrale di questi (premessa pag. 1 lett. B citazione), ed ha altresì denunciato l'applicazione di tassi di interesse debitori non concordati e superiori a quelli nominali ultralegali e l'applicazione di percentuali per competenze, remunerazioni e costi non concordate e superiori a quelle nominali (premessa pag. 1 lett. C citazione); ha quindi chiesto la dichiarazione di nullità dei contratti di conto corrente oggetto del rapporto bancario intercorso tra esso attore e la convenuta con specifico riferimento alle clausole relative all'applicazione dell'interesse anatocistico e delle commissioni di massimo scoperto trimestralmente capitalizzati e, di conseguenza, la determinazione dell'esatto dare-avere tra le parti in base ai risultati del ricalcolo effettuato in sede di C.T.U. tecnico-contabile, sulla base dell'intera documentazione relativa al rapporto di apertura di credito dall'inizio del rapporto bancario fino alla estinzione di questo (conclusioni pag. 11 n. 1 citazione), ed ha inoltre chiesto la condanna della convenuta banca alla restituzione all'attore delle somme illegittimamente addebitate e riscosse, oltre interessi legali creditori (conclusioni pag. 11 n. 2 citazione).

5.3.- Alla luce di quanto esposto, secondo l'appellante sussisterebbe una violazione dei principi della domanda e della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (art. 99 e 112 c.p.c.) in quanto il primo giudice avrebbe omesso di pronunciarsi su tutte le domande proposte dal **CLIENTE**.

Il tribunale avrebbe dunque omesso di dichiarare la nullità, per mancanza di preventiva pattuizione scritta, anche delle clausole contrattuali relative all'applicazione di tassi di interesse debitori extralegali non concordati né pattuiti per iscritto con il cliente-correntista e superiori a quelli nominali in violazione della norma dell'art. 1284, commi 2 e 3, c.c., ed all'applicazione di percentuali per commissioni di massimo scoperto, competenze, remunerazioni e costi non concordate e superiori a quelle nominali.

5.4.- Sul punto, la banca nella comparsa di costituzione precisa che la convenzione intervenuta tra le parti esiste, diversamente da quanto ancora oggi sostiene l'appellante, e che dal modulo contrattuale, in atti, si evince che controparte ne era in possesso. Infatti, con raccomandata del 11.12.1985 (primo contratto) e con raccomandata del 02.03.1995 (secondo contratto) era proprio **CLIENTE** che, dopo aver sottoscritto le convenzioni, le spediva alla allora Banca Popolare.

6.- Con il secondo motivo di impugnazione, la parte appellante si duole della violazione dei principi della disponibilità e valutazione delle prove ex artt. 115 e 116 c.p.c.) in quanto il giudice di primo grado avrebbe omesso di valutare e porre a base della decisione tutte le prove documentali acquisite

tempestivamente e ritualmente agli atti del giudizio relative all'unico, ancorché complesso, rapporto bancario posto a fondamento dell'atto di citazione, iniziato nell'anno 1984 ed estinto in data 13.09.2004 ed in particolare gli estratti conto al 31.01.2004 fino a quello ultimo al 30.09.2004.

6.1.- Gli estratti conto depositati in giudizio dal **CLIENTE** e dalla banca hanno consentito al tribunale di accertare che quest'ultima ha praticato anatocismo contra legem dall'inizio del rapporto fino alla data del 31.12.2003 e provrebbero anche il fatto, rilevante per la decisione e del quale il giudice di primo grado non avrebbe tenuto conto, che tale anatocismo è stato praticato dalla banca anche dalla detta data del 31.12.2003 fino al 13.09.2004, data di estinzione definitiva con pagamento totale del preteso saldo debitorio e chiusura del detto rapporto bancario. Ciò in quanto la banca avrebbe proceduto per l'intera durata di tale rapporto alla capitalizzazione trimestrale cumulativa sia degli interessi debitori sia delle commissioni di massimo scoperto, competenze e costi oltre i limiti consentiti dalla norma di cui all'art. 1283 c.c. ed in violazione di questa, nonché in violazione della norma di cui all'art. 1284, commi 2 e 3, c.c., applicando un uso negoziale e non un uso normativo, onde la nullità della detta clausola di capitalizzazione trimestrale inidonea a derogare al precetto di cui all'art. 1283 c.c. ancorché dichiarata conforme alle “norme bancarie uniformi”, giacché anche queste costituiscono usi negoziali secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità.

6.2.- Peraltro, avendo il primo giudice affermato che il consulente tecnico d'ufficio ha fatto corretta applicazione dei principi sopra indicati, procedendo al ricalcolo del credito per il saldo attivo del conto corrente con operazioni immuni da errori e da vizi logici quanto al computo del credito alla data del 31.12.2003 (pag. 6 sentenza), esso giudice avrebbe dovuto quantificare l'ammontare del credito dell'attore, non fino alla detta data del 31.12.2003, bensì fino alla effettiva data del 13.09.2004 di estinzione del rapporto bancario documentato dall'estratto conto di chiusura al 30.09.2004 depositato in giudizio dall'attore ed esaminato dal C.T.U. dott. (OMISSIS) il quale ha accertato, e dato atto nella relazione tecnico-contabile d'ufficio, non solo del deposito tra la documentazione prodotta dalle parti costituite degli “estratti conto e riassunti scalari riferiti a tutto il periodo compreso fra il 3.12.1984 e il 13.9.2004” (pag. 3 relazione), ma altresì del fatto che “gli e/c e riassunti scalari ... riportavano le movimentazioni contabili succedutesi nel periodo ... e il 13.9.2004, data di estinzione del conto” (pag. 4 relazione) “e il 14.9.2004 data di estinzione e di chiusura del c/c nr (OMISSIS)/05” (pag. 9 relazione).

6.3.- Inoltre e soprattutto, il medesimo giudice, avendo esaminato tali estratti conto, erroneamente avrebbe affermato in sentenza che “... dalla documentazione in atti non emerge che l'attore abbia corrisposto alla banca il saldo negativo di euro 31.407,18 risultante dagli estratti conto alla data del 31.12.2003, per cui non può ottenere la restituzione di somme non versate ...” (pag. 6 sentenza), avendo l'attore depositato in giudizio anche gli estratti conto al 31.01.2004, nel quale risulta il citato saldo iniziale “... negativo di euro 31.407,18 alla data del 31.12.2003 ...” (pag. 6 sentenza), e quelli successivi compreso l'ultimo estratto conto al 30.09.2004 nel quale risulta il saldo finale di e 0.00 che ha determinato l'estinzione e la chiusura del rapporto.

Di qui la prova documentale del fatto che il preteso “saldo negativo di euro 31.407,18” (pag. 6 sentenza) sarebbe stato, in data antecedente al 26.09.2005 di notifica dell'atto di citazione, integralmente ed indebitamente pagato dall'attore correntista alla banca, con i versamenti eseguiti sul conto corrente n. xxxx/05 fino al 14.09.2004, tant'è che tale conto corrente sarebbe stato definitivamente chiuso il 14.09.2004 per estinzione della pretesa debitoria -saldo passivo-, come risulta dai suindicati estratti del conto corrente alla data del 30.09.2004 depositati in giudizio dall'attore già in allegato all'atto di citazione introduttivo e la conseguente erroneità della statuizione giudiziale inerente il mancato riconoscimento giudiziale dei diritti dell'attore ad ottenere in restituzione dalla banca anche la detta somma di € 31.407,18 indebitamente versata dall'attore ad essa convenuta fino alla detta data dei 14.09.2004.

7.- Con il terzo motivo di gravame, la parte appellante lamenta la violazione dell'obbligo di motivazione della sentenza (art. 111, comma 6, Cost., art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c., art. 118, commi 1 e 2, disp. att. c.p.c.) perché il tribunale avrebbe del tutto omesso di precisare sia i motivi che l'hanno determinato a porre a base della decisione del giudizio la modalità di calcolo di cui alla “Ipotesi A - tassi convenzionali fino al 31.12.2003” anziché la modalità di calcolo di cui alla “Ipotesi B - tasso legale fino al 31.12.2003” elaborate dal C.T.U. nella relazione tecnico-contabile d'ufficio, sia i motivi che l'hanno determinato a ritenere applicabili i detti tassi convenzionali (“Ipotesi A”) anziché i tassi legali (“Ipotesi B”), sia i motivi che l'hanno determinato ad ignorare e non applicare il principio di diritto fissato dalle Sezioni

Unite Civili della Corte di Cassazione con la sentenza n. 24418 del 02.12.2010, sopravvenuto rispetto alla data di deposito della consulenza tecnica d'ufficio, ed espressamente invocato dall'attore nella comparsa conclusionale depositata il 24.09.2012 con richiesta di determinazione dell'ammontare del credito dell'attore senza operare alcuna capitalizzazione degli interessi a debito del correntista.

8.- Invero, all'esito dell'attività peritale svolta in questa sede (relazione tecnica del 20 aprile 2022 a firma del dott. (OMISSIS)) è emerso che “la documentazione di natura contabile rinvenuta nel fascicolo di parte appellante consiste negli estratti conto e nei prospetti di liquidazione delle competenze, c.d. riassunti scalari, relativi ai rapporti oggetto di indagine” (pag. 4 rel. C.T.U.).

8.1.- Più precisamente “gli estratti di conto corrente nr. xxxx/65 riportano le movimentazioni contabili a debito e a credito del correntista succedutesi nel periodo dal 3/12/1984 al 31/12/1992, mentre gli estratti di conto corrente nr. (OMISSIS)/05 riportano le movimentazioni contabili a debito e a credito del correntista intercorse nel periodo dal 15/12/1992 al 13/9/2004, data di estinzione del conto” (pag. 5 rel. C.T.U.).

8.2.- Inoltre, “tutte le movimentazioni contabili rilevate sui predetti conti si succedono senza interruzioni e/o salti temporali” (pag. 5 rel. C.T.U.).

8.3.- Ed ancora, “nel fascicolo digitale di parte appellata si rinviene copia del contratto di apertura di conto corrente di corrispondenza nr. (OMISSIS)/65 sottoscritto dal correntista in data 11/12/1985 le cui condizioni economiche sono precisate all'art. 7 delle norme regolamentari ivi riportate, e cioè: tasso di interesse a debito del 23% annuo oltre maggiorazione di due punti percentuali sugli utilizzi eccedenti la linea di credito accordata e c.m.s. trimestrale pari a 0,5% oltre maggiorazione di 0,125% sugli utilizzi eccedenti la linea di credito accordata.

Si rinviene altresì copia del contratto di conto corrente di corrispondenza nr. (OMISSIS)/05 sottoscritto il 2/3/1995 le cui condizioni economiche sono precisate all'art. 7 delle norme regolamentari ivi riportate, e cioè: tasso di interesse a debito pari a 17% annuo, tasso di interesse a debito per utilizzi eccedenti l'apertura di credito pari a 21%, c.m.s. trimestrale pari al 1% e tasso di interesse a credito pari a 0,5%” (pag. 5 rel. C.T.U.).

9.- In conformità a quanto disposto dal Collegio, il C.T.U. ha espletato anche la verifica sulla eventuale usurarietà dei tassi effettivi applicati dalla banca ai rapporti oggetto di giudizio per il periodo a decorrere dall'entrata in vigore della L. 108/96 e, quindi, con riferimento al solo conto corrente nr. xxxx/05.

9.1.- La verifica è stata svolta tenendo conto del principio di diritto enunciato in Cass. SS.UU. n. 16303/2018, secondo cui “ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della L. 108/96 va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale di interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata -intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento -rispettivamente con il tasso soglia e la CMS soglia, calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicati nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta Legge n. 108, compensandosi poi l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il margine degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza fra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati”.

9.2.- Dai calcoli effettuati sulla base dei riassunti scalari versati in atti è emerso che il tasso effettivo globale, TEG, applicato al conto nr. (OMISSIS)/05 vigente al momento della entrata in vigore della legge 108/96 non è mai superiore al tasso soglia, TEGM, rilevato in ciascun trimestre in riferimento alla categoria di operazioni aperture di credito in conto corrente per importi superiori a Lit. 10.000000 (€ 5.164,57) mentre il tasso della cms effettivamente applicato è risultato superiore al tasso soglia della cms per tutti i trimestri dell'anno 2003.

Allo stesso tempo, tuttavia, il C.T.U. ha potuto verificare che nei periodi interessati dal superamento della cms soglia, l'importo della cms applicata eccedente il limite consentito dalla L. 108/96 risulta ricompreso nel c.d. margine di cui alla citata Cass. SS.UU. n. 16303/2018, dal che consegue che in nessun caso si è determinato un superamento delle soglie usura ex L. 108/96 (pag. 8 rel. C.T.U.).

9.3.- Per cui, questa Corte, esaminata la relazione tecnica redatta dal C.T.U. dott. (OMISSIS) nel corso del giudizio di appello, ritiene di condividerla e di attenersi alle risultanze della stessa in quanto fondata su una corretta metodologia tecnica ed è immune da vizi logici e giuridici giungendo a ritenere che sui conti dedotti in lite non si rileva alcun superamento delle soglie usura ex L. 108/96 (pag. 16 rel. C.T.U.).

10.- In conclusione, di là dal profilo della usurarietà, emerge con evidenza la fondatezza dell'appello nei limiti di cui si dirà in prosieguo.

10.1.- Nel fascicolo digitale della parte appellata si rinviene copia del contratto di apertura di conto corrente di corrispondenza nr. (OMISSIS)/65 sottoscritto dal correntista in data 11/12/1985 e copia del contratto di conto corrente di corrispondenza nr. (OMISSIS)/05 sottoscritto il 2/3/1995, ma non un contratto successivo all'intervento della Corte Costituzionale (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3, D.lgs. 342/1999 nella parte in cui riconosceva validità ed efficacia alle clausole anatocistiche contenute in contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della deliberazione del CICR) (Corte Cost., sent. 17.10.2000, n. 425).

10.2.- Inoltre, occorre precisare che sia nel giudizio di primo grado sia nel presente il **CLIENTE** ha depositato tutti gli estratti conto dall'anno 1984 al 30.09.2004 avendo così assolto all'onere della prova posto a suo carico.

10.3.- Quanto ai conteggi questa Corte esaminata la relazione tecnica redatta dal C.T.U. dott. (OMISSIS) nel corso del giudizio di appello, ritiene di condividerla e di attenersi alle risultanze della stessa in quanto fondata su una corretta metodologia tecnica ed è immune da vizi logici e giuridici.

10.4.- In particolare, i nuovi calcoli sono stati effettuati tenendo presente che nell'ambito del contratto di conto corrente bancario, qualora venga dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'articolo 1283 c.c., (il quale atterrebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna (Cass. civ., Sez. Unite, 02/12/2010, n. 24418).

10.5.- Il C.T.U. infatti evidenzia “che in conformità ai quesiti posti lo scrivente ha riformulato i conteggi precedentemente esposti nella relazione espletata nel corso del giudizio di primo grado, con esclusione delle ipotesi di calcolo che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi per tutto il periodo successivo alla data di entrata in vigore della delibera CICR del 9/2/2000 (ex ipotesi A1 e B1) in quanto contrastanti con il principio di calcolo alla base dell'incarico di consulenza conferito, che esclude ogni forma di capitalizzazione periodica dalla rideterminazione del rapporto dare avere intercorso fra le parti” (pag. 12 rel. C.T.U.).

10.6.- Pertanto, alla luce di quanto esposto nell'esame dei motivi di gravame tra i conteggi eseguiti dal C.T.U. e descritti nella relazione peritale deve ritenersi corretto quello indicato sub B): “nella ipotesi in cui ai saldi di conto rideterminati vengano applicati i medesimi tassi applicati dalla banca risulta che il rapporto dare avere intercorso tra le parti ed oggetto del giudizio (rapporto identificato dapprima con il n. (OMISSIS)/65 e poi con il n. (OMISSIS)/05) si chiude con un credito in favore del correntista odierno appellante pari a € 192.384,93” (pag. 16 rel. C.T.U.).

10.7.- Dall'importo sopra calcolato, come espressamente indicato dall'appellante, deve essere detratta la somma già versata alla banca in esecuzione della sentenza di primo grado pari ad € 60.742,92.

Per cui l'importo residuo dovuto dalla banca in favore dell'odierno appellante è pari ad € 131.642,01.

10.8. - Quanto agli interessi, che parte appellante richiede con decorrenza dal momento della estinzione dei rapporti di conto corrente, occorre osservare nell'ipotesi di nullità di un contratto la disciplina degli eventuali obblighi restitutori deve essere mutuata da quella dell'indebito oggettivo, con la conseguenza che qualora l'accipiens sia in mala fede nel momento in cui percepisce la somma da restituire è tenuto al pagamento degli interessi dal giorno in cui l'ha ricevuta (Cass. civ. Sez. I, 8 aprile 2009, n. 8564).

Pertanto, la distinzione prevista dall'art. 2033 c.c. tra accipiens in mala fede, tenuto a corrispondere i frutti e gli interessi dal giorno del pagamento, ed accipiens in buona fede, tenuto agli interessi ed ai frutti dal giorno della domanda, va interpretata alla stregua del principio stabilito dall'art. 1147, comma 2, c.c., secondo cui la buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave (Cass. civ. Sez. lavoro, 6 dicembre 1995, n. 12541).

Nel caso di specie, deve rilevarsi che il rapporto è stato acceso nel 1984 epoca in cui la giurisprudenza riteneva legittima la pattuizione degli interessi passivi, delle commissioni di massimo scoperto e della capitalizzazione trimestrale con riferimenti agli usi.

Per questo motivo la domanda relativa agli interessi deve essere accolta con decorrenza dalla ricezione della costituzione in mora effettuata con raccomandata a.r. del 14 gennaio 2005 (spedita il 17 gennaio 2005 e ricevuta dalla banca il 18 gennaio 2005).

11.- La parte appellante chiede oltre alla condanna della banca al pagamento delle spese processuali (incluse quelle relative alla C.T.U.), anche al rimborso delle spese relative alla procedura di mediazione demandata con l'ordinanza collegiale del 28 novembre 2019.

11.1.- Sul punto occorre rilevare che le spese di assistenza legale stragiudiziale, diversamente da quelle giudiziali vere e proprie, hanno natura di danno emergente e la loro liquidazione, pur dovendo avvenire nel rispetto delle tariffe forensi, è soggetta agli oneri di domanda, allegazione e prova secondo le ordinarie scansioni processuali (Cass. civ., Sez. Unite, Sent., 10/07/2017, n. 16990; Cass. civ., Sez. VI - 3, Ord., 02/02/2018, n. 2644; Cass. civ., Sez. III, Ordinanza, 04/11/2020, n. 24481; Cass. civ., Sez. III, 07/09/2022, n. 26368), sempre che le stesse possano considerarsi non superflue ai fini di una pronta definizione della vertenza, secondo una valutazione ex ante (Cass. civ., Sez. VI - 3, Ord., 13/03/2017, n. 6422; Cass. civ., Sez. III, 22/12/2022, n. 37477).

11.2.- Nella specie, la parte appellante non ha dimostrato e, invero, neppure compiutamente allegato, di aver pagato le spese per l'assistenza legale stragiudiziale di cui chiede la rifusione. La domanda non può dunque essere accolta.

11.3.- Invero, occorre rilevare che l'appellante produce (soltanto) la fattura (saldata) della Camera di Commercio di Avellino per il costo sostenuto per le spese di avvio della mediazione pari a complessivi € 48,80.

11.4.- Al riguardo occorre osservare che tale somma non si può ritenere allo stato ripetibile, in quanto costituente credito di imposta ai sensi dell'art. 20, comma 1, D.lgs. 28/2010 secondo cui "Alle parti che corrispondono l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi è riconosciuto, in caso di successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di euro cinquecento, determinato secondo quanto disposto dai commi 2 e 3. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà".

È pur vero che tale credito di imposta non risulta essere stato mai finanziato e reso operativo, ma ciò non esclude ipso facto il diritto del **CLIENTE** di esigere sulla base della norma primaria sopra indicata il riconoscimento del credito nei confronti dell'Erario.

12.- Pertanto, all'esito dell'esame dei motivi proposti con il gravame, la domanda proposta da **CLIENTE** merita di essere accolta nei limiti di cui in motivazione.

12.1. - Con la parziale riforma della sentenza impugnata la Corte è tenuta a procedere (d'ufficio), quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, sicché violerebbe il principio di cui all'art. 91 c.p.c., il giudice di merito che ritenesse la parte soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado (Cass. 28 settembre 2015, n. 19122; Cass. n. 6259/2014; in senso conforme: Cass. n. 23226/2013, Cass. n. 18837/2010, Cass. n. 15483/2008).

12.2. – Le spese seguono la soccombenza ex art. 91, comma 1, c.p.c.

12.3. – Sulla base dei principi sopra enunciati, la liquidazione delle spese di entrambi i gradi del giudizio è dovuta secondo i parametri previsti dal D.M. 10 marzo 2014 n. 55 come modificati dal D.M. 13 agosto 2022, n. 147 (in vigore dal 23 ottobre 2022) secondo quanto chiarito di recente dalle Sezioni Unite (Cass. civ., Sez. Unite, ord., 14/11/2022, n. 33482) in base allo scaglione di valore individuato secondo il criterio del decisum (Cass. civ. Sez. Unite Sent., 11/09/2007, n. 19014); liquidazione che deve tenere conto in particolare dei criteri di cui all'art. 4, comma 1, del decreto citato e specialmente delle caratteristiche e del pregio dell'attività prestata, oltre che dei risultati conseguiti, del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate (valore della causa € 192.384,93: scaglione da € 52.101 a € 260.000).

12.4.- Invero, i parametri introdotti dal D.M. n. 55 del 2014, cui devono essere commisurati i compensi dei professionisti, trovano applicazione ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto, ancorché la prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta nella vigenza della pregressa regolamentazione, purché a tale data la prestazione professionale non sia stata ancora completata. Ne consegue che, qualora il giudizio di primo grado si sia concluso con sentenza prima della entrata in vigore del detto D.M., non operano i nuovi parametri di liquidazione, dovendo le prestazioni professionali ritenersi esaurite con la sentenza, sia pure limitatamente a quel grado; nondimeno, in caso di riforma della decisione, il giudice dell'impugnazione, investito ai sensi dell'art. 336 c.p.c. anche della liquidazione delle spese del grado precedente, deve

applicare la disciplina vigente al momento della sentenza d'appello, atteso che l'accezione omnnicomprensiva di "compenso" evoca la nozione di un corrispettivo unitario per l'opera prestata nella sua interezza (Cass. 13/07/2021, n. 19989).

12.5. - Si prende atto della dichiarazione ex art. 93, comma 1, c.p.c. resa per il grado di appello dall'avv. (OMISSIS), procuratore e difensore di **CLIENTE**.

P. Q. M.

La Corte di Appello di Napoli, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da **CLIENTE** (iscritto al n. (OMISSIS)/2013 R.G.) avverso la sentenza n. (OMISSIS)/2012 depositata dal Tribunale di Avellino – I Sezione civile - nei confronti della **BANCA S.p.A.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, con atto notificato in data 14 ottobre 2013, così provvede:

a) accoglie l'appello e per l'effetto – in riforma della sentenza impugnata – condanna la **BANCA S.p.A.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore di **CLIENTE** dell'importo di euro 131.642,01, oltre agli interessi al tasso legale con decorrenza dal 18 gennaio 2005 e fino al completo soddisfo;

b) condanna la **BANCA S.p.A.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese del giudizio di primo grado in favore di **CLIENTE** che liquida in € 17.730 (di cui € 480,00 per spese esenti, € 15.000,00 per compenso ed € 2.250,00 per spese generali al 15%), oltre agli accessori fiscali e previdenziali come per legge;

c) condanna la **BANCA S.p.A.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese del giudizio di secondo grado in favore di **CLIENTE**, con attribuzione all'avv. (OMISSIS), che liquida in € 20.555,06 (di cui € 1.005,06 per spese esenti, € 17.000,00 per compenso ed € 2.550,00 per spese generali al 15%), oltre agli accessori fiscali e previdenziali come per legge;

d) le spese liquidate per la consulenza tecnica di ufficio di primo e di secondo grado restano definitivamente a carico della **BANCA S.p.A.**

Così deciso nella camera di consiglio del 17 novembre 2022.

Il Giudice ausiliario estensore
dott. Marco Marinaro
Il Presidente
dott. Michele Magliulo

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