

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TORINO
Sez. Prima Civile**

Riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

Dott. Emanuela Germano Cortese Presidente

Dott. Tiziana Maccarrone Consigliere

Dott. Roberta Bonaudi Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. xxxx/2021 R.G. promossa in grado d'appello con citazione notificata il 26.09.2021 da:

P(omissis) S.A.S. (omissis) e (omissis) (C.F. (omissis)), rappresentati, difesi e assistiti, come da mandato in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore, dall'Avv. (omissis) del Foro di (omissis) ed elettivamente domiciliato presso il suo studio sito in (omissis), con richiesta di poter ricevere ogni comunicazione all'indirizzo di postacertificata: (omissis)

- APPELLANTI -

contro

BANCA(INCORPORANTE CASSA DI RISPARMIO DI OMISSISS.P.A.) (P. IVA omissis), rappresentata e difesa, anche disgiuntamente tra loro, dagli avv.ti (omissis) ed (omissis) del Foro di

(omissis), con studio in corso (omissis), in forza di procura in calce alla comparsa di costituzione;

- APPELLATO/A -

OGGETTO: contratti bancari

CONCLUSIONI DELLE PARTI

OMISSIS SAS + 1

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Torino, contrariis reiectis:

- accogliere il motivo n.1 dell'appello proposto da P(omissis) s.a.s. e da (omissis) e, per l'effetto, riformare la sentenza n. xxx/2021 emessa in data 22-4-2021 dal Tribunale di Asti, Giudice Dott. P.Perfetti, pubblicata il 16-6-2021, notificata il 27-7-2021; voglia, quindi:

I. In accoglimento del motivo di appello n.1, riformare integralmente il capo 1 del dispositivo della sentenza che recita "Rigetta la domanda attrice", con la relativa motivazione circa il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte attrice, sostituendolo con la pronuncia dell'assolvimento di tale onere. Sostituire tale capo e, quindi:

a) preliminarmente, disporre c.t.u. contabile al fine di effettuare il ricalcolo del saldo del conto corrente n.xxx intercorso fra le parti sulla base delle contestazioni mosse da parte attrice, ora appellante, secondo i conformi quesiti formulandi dalla Corte d'Appello;

b) nel merito, accogliere le domande formulate da parte attrice, secondo le conclusioni che qui di seguito vengono trascritte:

1) Accertare e dichiarare, con riferimento al rapporto di c/c assistito da apertura di credito n.xxx e dei conti anticipi collegati oggetto di causa della P(omissis) sas, in persona del legale rapp.te pro tempore, la mancata valida pattuizione tra le parti della clausola legittimante l'esercizio da parte della Banca dello ius variandi in peius e comunque la illegittimità dell'esercizio dello ius variandi in peius da parte della convenuta per violazione dell'art. 118 T.U.B., per i motivi meglio esposti in parte motiva, e, per l'effetto, dichiarare la nullità ed inefficacia delle variazioni contrattuali sfavorevoli al correntista. 2) Accertare e dichiarare per i motivi esposti in atti, con riferimento al rapporto di c/c assistito da apertura di credito n.xxx e dei conti oggetto di causa, previa, ove occorra, la declaratoria di nullità parziale dei relativi contratti di conto corrente e di apertura di credito, la nullità ed illegittimità degli addebiti relativi a capitalizzazione trimestrale di interessi, c.m.s., competenze, spese ed oneri applicata nel corso dei rapporti a carico del correntista e, per l'effetto, dichiarare l'inefficacia della capitalizzazione di interessi, c.m.s., competenze, spese ed oneri applicata ai rapporti in esame; 3) Accertare e dichiarare, con riferimento al rapporto di c/c assistito da apertura di credito n.xxx e dei conti anticipi oggetto di causa, la illegittimità, nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325, 1346 e 1418 c.c., nonché per

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

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

mancanza di valida giustificazione causale e per gli altri motivi esposti in atti, degli addebiti in c/c per non convenute o non validamente convenute commissioni sul massimo scoperto trimestrale e spese di messa a disposizione fondi, comunque prive di causa negoziale; 4) Accertare e dichiarare, con riferimento al rapporto di c/c assistito da apertura di credito n. xxx e dei conti anticipi oggetto di causa, la illegittimità, nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325, 1346 e 1418 c.c. e per gli altri motivi esposti in atti, degli addebiti in c/c relativi a non convenuti oneri e spese, per violazione degli artt. 1325 e 1418 c.c. 5) Accertare, riconoscere e dichiarare giuridicamente nullo e comunque inammissibile, invalido, illegittimo ed inefficace, sotto i profili legale e contrattuale, per i motivi esposti in parte narrativa, il sistema di contabilizzazione con riferimento al rapporto di c/c assistito da apertura di credito oggetto di causa operato da C.R. Bra (ora incorporata in **BANCA S.p.A.**) secondo il metodo cd. "in linea banca", con indiscriminata sommatoria nella parte passiva di tutti i prelevamenti unitamente agli addebiti degli interessi, delle spese e delle commissioni, ivi comprese le c.m.s. 6) Conseguentemente ed in via concorrente a quanto forma oggetto delle conclusioni da 1 a 5 che precedono e per i motivi ampiamente esposti in atti, accertare, riconoscere e dichiarare la violazione da parte di C.R. Bra (ora incorporata in **BANCA S.p.A.**), in persona del legale rappresentante pro-tempore, dei doveri di correttezza e buona fede precontrattuale e contrattuale previsti dagli artt. 1337, 1338, 1175, 1366 e 1375 c.c. nei confronti della P(omissis), in persona del legale rapp.te pro tempore, nonché degli artt. 1283, 1284, 1815 c.c., la violazione del disposto del D.Lgs. 385/1993 (T.U. Bancario), della legge 154/1992 (Norme sulla trasparenza bancaria), della legge 108/1996 (Legge Antiusura); 7) Accertare e dichiarare il T.E.G. (Tasso Effettivo Globale) convenuto ed applicato dalla C.R. Bra (ora incorporata in **BANCA S.p.A.**) con riferimento al rapporto di c/c assistito da apertura di credito n.297 e ai conti anticipi oggetto di causa; accertare e dichiarare la natura usuraria di tale T.E.G., ai sensi e secondo i parametri di cui alla Legge n.108/96; dichiarare, infine, la illegittimità e l'inefficacia di qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni e competenze per contrarietà al disposto di cui alla L. 108/1996 in caso di accertata pattuizione e/o applicazione di un tasso eccedente il cd. tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento, e la applicabilità della sanzione di cui all'art. 1815 c.c., o, in subordine, l'applicazione del tasso legale senza capitalizzazione, ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c.c.

8) Per l'effetto, dichiarata la nullità o invalidità parziale clausole dei contratti relativi al conto oggetto di causa, in accoglimento delle domande ed eccezioni svolte, previa corretta rielaborazione dei dati del conto n.xxx e dei conti anticipi oggetto di causa, accertare e dichiarare l'esatto dare-avere, secondo diritto, tra le parti sulla base della riclassificazione contabile alla stregua dei principi sopra enunciati; dichiarare l'effettivo saldo secondo diritto del conto corrente n.xxxx e dichiararlo con saldo creditore per il correntista per la somma di giustizia (e non per il saldo creditore di euro 14.776,10 risultante dagli estratti conto della banca) risultante dalla applicazione dei summenzionati criteri (o dei criteri indicati dal giudice sulla base della normativa e della documentazione contrattuale in atti) a seguito della risultanze della C.T.U., previa individuazione del TEG applicabile, condannando la

Banca a rettificare il saldo del rapporto oggetto di causa in conformità agli esiti del presente giudizio. 9) dichiarare l'effettivo saldo secondo diritto dei conti anticipi oggetto di causa e dichiararlo con saldo di giustizia; 10) Condannare, altresì ed in ogni caso, **BANCA** (incorporante omissis), in persona del legale rappresentante pro – tempore, al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, anche di natura esistenziale, subito dalla P(omissis) nella misura che verrà provata in corso di causa e/o che l'Odierno Decidente riterrà equo liquidare ex art.1226 c.c.

II. In conseguenza dell'accoglimento del motivo di appello n.1 e, comunque, in accoglimento del motivo di appello n.2, riformare integralmente il capo 2 del dispositivo della sentenza, che recita: "condanna parte attrice alla rifusione delle spese avversarie di lite, che liquida in € 11.810,00 per compenso, oltre tutti accessori". Pertanto, voglia:

1) in via principale, dichiarare che "nulla devono P(omissis)s.a.s. e il sig. (omissis) alla Cassa di Risparmio di omissis S.p.A., ora **BANCA S.p.A.**, a titolo di spese e competenze di lite del processo di primo grado" e "condannare **BANCA**(incorporante Cassa di Risparmio di omissis S.p.A.), in persona del suo legale rappresentante, al pagamento in favore degli attori delle spese e competenze del giudizio di primo grado";

2) in via subordinata "disporre la compensazione delle spese e competenze del giudizio di primo grado" e dichiarare, quindi, che "nulla devono P(omissis)s.a.s. e il sig. (omissis) alla Cassa di Risparmio di omissis S.p.A., ora **BANCA S.p.A.**, titolo di spese e competenze di lite del processo di primo grado";

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

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

in ulteriore subordine, "disporre la compensazione parziale delle spese e competenze e liquidare il suo importo secondo diritto";

3) in via ulteriormente subordinata, "ridurre l'importo delle spese e competenze liquidate nella somma di euro 3.283,00 (oltre accessori) ovvero in quella, minore e minore ritenuta di diritto".

4) Condannare **BANCA** (incorporante S.p.A.), in persona del suo legale rappresentante, al pagamento in restituzione agli odierni appellanti di tutte le spese e competenze da essi eventualmente pagati alla banca, in forza della sentenza di primo grado, in più del dovuto secondo quanto sarà deciso dalla Ecc.ma Corte d'Appello.

III) Condannare **BANCA** (incorporante Cassa di Risparmio di OMISSIS s.p.A.), in persona del suo legale rappresentante, al pagamento delle spese e competenze del giudizio di secondo grado.

BANCA SPA

“Voglia codesta Corte d'Appello,

respinta ogni contraria domanda, difesa ed eccezione,

confermare integralmente la sentenza resa dal Tribunale di Asti n. 426/2021; confermare la condanna di parte appellante al rimborso delle spese del primo grado di giudizio così come liquidate in sentenza oltre al rimborso delle spese del presente grado di giudizio, oltre accessori

MOTIVI DELLA DECISIONE

IN FATTO

1. Con atto di citazione notificato il 26.02.2019 P(omissis)S.a.s. e, in proprio e quale socio, (omissis) personalmente citavano in giudizio avanti al Tribunale di Asti la Cassa di Risparmio di OMISSIS S.p.a. chiedendone la condanna alle rettifiche del saldo del conto corrente in essere tra le parti, a seguito del corretto ricalcolo conseguente all'espunzione di addebiti illegittimi, nonché alla condanna al pagamento del danno patrimoniale e non patrimoniale, anche di natura

esistenziale, da essi subito liquidabile equitativamente ex art. 1226 c.c.

In fatto, davano atto (i) che “in data precedente al 31.12.2001” la ditta P(omissis) aveva aperto il c/c di corrispondenza n. 297 presso la Cassa di Risparmio di OMISSIS S.p.a. con contratto di apertura di credito e conti tecnici che, alla data del 21.02.2018, presentava un saldo attivo per la società correntista pari a euro 14.776,10; (ii) che in data 5.05.2018 e in data 06.09.2018 era stata richiesta alla Banca ex art. 119 Tub la documentazione contrattuale e veniva consegnato soltanto un contratto di c/c datato 29.03.2012; (iii) che nella gestione dei rapporti la Banca aveva violato gli obblighi di correttezza e buona fede, aveva applicato l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito e aveva indebitamente addebitato la CMS e altre commissioni, oneri e spese; evidenziavano (pag. 23) che la CMS doveva rientrare nel calcolo del TEG (Pertanto, nella rielaborazione dei dati, il rapporto oggetto di causa e il relativo saldo finale, dovranno essere depurati dal peso illegittimo di queste commissioni (risultate pari alla stregua della perizia di parte in atti, ad € 13.296,47 per il conto n.297 per il periodo esaminato), le quali, sotto altro profilo, e per i motivi anzidetti, dovranno essere considerate ai fini del calcolo del TEG. Parimenti, dovranno escludersi dal calcolo tutte quelle competenze, oneri e spese varie, non negoziate bilateralmente e non pattuite fra le parti, che sono state applicate unilateralmente dalla Banca, e che incidono anchesse sul costo globale effettivo della prestazione bancaria e si risolvono, dunque, in ingiustificati e illegittimi appesantimenti); lamentavano che controparte avesse usato un sistema di contabilizzazione “in linea banca”, con indiscriminata sommatoria nella parte passiva di tutti i prelevamenti unitamente agli addebiti degli interessi, delle spese e delle commissioni, ivi comprese le CMS e avesse applicato interessi oltre la soglia usura (Seguendo la corretta metodologia "in linea capitale", si ha che, se il totale dei versamenti rimane di € 3.756.485,20, il totale degli addebiti effettuati, che traduce l'effettiva disponibilità economica fruita dal cliente, ammonta ad € 3.407.709,10. Risulta, dunque, un saldo in linea capitale di +349.311,9326. Da notare come vi sia stato un utilizzo medio in linea capitale di soli € 67.519,56, a fronte del quale la P(omissis) ha dovuto sopportare l'addebito di € 335.261,43 per interessi, commissioni e spese. Tale contraddizione stravolge la natura e l'andamento del rapporto bancario e produce un T.E.G. medio applicato al conto corrente nella misura del 19,20%, a fronte di un teg medio soglia usura del 14,52%).

Rilevavano pertanto che nella ricostruzione del corretto saldo conto ordinario oggetto di causa, dovevano applicarsi gli interessi nella misura legale, senza capitalizzazione trimestrale, determinando i numeri per data operazione e moltiplicando i “capitali” per i giorni, partendo dal saldo zero alla data del 31.12.2001 in assenza della documentazione bancaria comprovante il saldo debitore a quella data;

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

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

secondo tali criteri, come accertato dal perito di parte dott. (omissis), il saldo a credito del conto corrente avrebbe registrato un importo di euro 191.548,10 e non già il saldo creditore di euro 14.776,10 indicato dalla Banca nell'estratto conto di pari data in atti.

1.2. Si costituiva la Banca chiedendo il rigetto delle domande che qualificava generiche prima ancora che infondate; produceva - unitamente alla comparsa di costituzione – copia del contratto di conto corrente, delle relative condizioni generali e del contratto di apertura di credito, osservando che gli interessi ultralegali, la capitalizzazione periodica, le commissioni e i costi erano stati pattuiti.

1.3. Parte attrice dopo tale costituzione e produzione depositava soltanto memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c. nella quale contestava la difesa avversaria, insisteva nella violazione degli obblighi di correttezza e buona fede della Banca e insisteva nell'ammissione di CTU contabile.

Nel corso dell'ulteriore giudizio, parte attrice non depositava altre memorie ex art. 183 c.p.c. non compariva all'udienza di precisazione delle conclusioni né depositava le memorie conclusionali.

1.4. Con sentenza n. 426/21 pubblicata il 16.06.2021 il Tribunale di Asti rigettava le domande attoree e condannava parte attrice alla rifusione delle spese avversarie di lite, liquidate in euro 11.810,00 per compenso oltre tutti accessori.

Il Tribunale, ricordato che Nei rapporti bancari in conto corrente, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida "causa debendi", sicché il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute Cass. 24948/17), rilevava che parte attrice aveva depositato gli estratti conto afferenti a contratto regolato in c/c, acceso "In data precedente il 31/12/2001" omettendo tuttavia di produrre in modo completo i contratti siglati a monte e contenenti la regolamentazione delle pattuizioni, come intercorse, tempo per tempo, con l'istituto di credito, senza peraltro neppure allegare la loro inesistenza.

Rilevava che ciò integrava vizio radicale della azione svolta, non potendosi procedere alla ricostruzione dei rapporti dare-avere inter partes, ove la domanda ripetitoria non sia accompagnata dalla produzione di ogni documento utile, ivi compresa la intera documentazione, comprovante le condizioni negoziali vigenti durante il rapporto contrattuale.

Il carattere esplorativo dell'azione era reso ancor più evidente dalle conclusioni (Accertare e dichiarare per i motivi esposti in atti, con riferimento al rapporto di c/c assistito da apertura di credito n.297 e dei conti oggetto di causa, previa, ove occorra, la declaratoria di nullità parziale dei relativi contratti di conto corrente e di apertura di credito, ove esistenti [sottolineatura del redattore, NdR] la nullità ed illegittimità degli addebiti relativa alla capitalizzazione trimestrale di interessi, c.m.s., competenze, spese ed oneri applicata nel corso dei rapporti a carico del correntista e, per l'effetto, dichiarare l'inefficacia della capitalizzazione di interessi, c.m.s., competenze, spese ed oneri applicata ai rapporti in esame.), laddove parte attrice, direttamente interessata da un rapporto contrattuale, non era neppure a conoscenza circa la esistenza, o meno, di testi negoziali ad essa riferibili in quanto sottoscritti.

La lacuna era stata in parte colmata dalla convenuta, mediante proprie produzioni istruttorie, pur non essendo essa gravata da alcun onere sul punto, non avendo svolto azione propria, in via riconvenzionale, rispetto alla ripetitoria attorea, ma il correntista che pur aveva in modo negligente omesso di conservare/procurarsi tempestivamente la documentazione contrattuale, non poteva rovesciare sulla controparte, che alcun onere patisce in parte qua, adempimenti che spettano all'attore soltanto, secondo la chiara giurisprudenza sopra rammentata.

Riteneva di conseguenza che anche la richiesta di CTU non potesse essere accolta in quanto meramente esplorativa.

2. La sentenza veniva notificata il 27.07.2021 e con atto di citazione notificato il 26.09.2021 proponevano appello la società P(omissis) sas e il sig. (omissis) in proprio concludendo come in premessa.

In data 20.12.2021 si costituiva **BANCA spa** concludendo come in premessa.

In esito alla prima udienza di comparizione dell'1.02.2022 che si teneva mediante trattazione scritta in ossequio alla normativa emergenziale per la prevenzione della diffusione del Covid-19, con ordinanza 2.02.2022 la Corte fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 28.02.2023 ore 10,00 della quale successivamente veniva disposta la trattazione scritta.

In data 2.02.2023 per gli appellanti si costituiva l'avv. (omissis).

Con ordinanza 1.03.2023 la Corte, viste le note depositate dalle parti, in ossequio al decreto di trattazione scritta, assumeva la causa a decisione assegnando alle parti termine sino al 28.04.2023 per il deposito delle comparse conclusionali e successivo termine di 20 giorni per il deposito delle memorie di replica.

IN DIRITTO

1. Con il **PRIMO MOTIVO** di appello si censura la sentenza per avere respinto la domanda per mancato assolvimento dell'onere della prova.

Si ricorda che l'azione esperita dagli appellanti in primo grado, qualificata dal Tribunale come “di ripetizione dell'indebito”, aveva in realtà ad oggetto la declaratoria di una serie di nullità e i conseguenti accertamenti del saldo del conto corrente con sua opportuna rettifica, oltre all'accertamento della violazione da parte della banca dei doveri di correttezza e buona fede.

Si evidenzia che gli attori avevano dedotto l'esistenza di un rapporto di conto corrente contrassegnato dal n. xxx, assistito da apertura di credito e da conti tecnici; avevano prodotto nella relazione peritale del Dott. (omissis), gli estratti conto con gli scalari e avevano effettuato una serie di contestazioni circa la gestione giuridico-contabile del rapporto, chiedendone il ricalcolo depurato degli addebiti illegittimi. A fronte di tale rappresentazione della controversia offerta da parte attrice, la banca convenuta, costituendosi in giudizio non aveva contestato né il rapporto contrattuale, né gli estratti conto prodotti. Osservano che la produzione documentale della Banca (che ha anticipato quanto sarebbe stata obbligata a fare con la proposizione dell'istanza ex art. 210 c.p.c) avrebbe dovuto indurre il Tribunale a predisporre una ricostruzione dei rapporti giuridici intercorsi così da poter decidere nel merito e la CTU avrebbe consentito una lettura contabile del rapporto iuxta alligata et probata. Si evidenzia altresì che parte attrice aveva richiesto tempestivamente la consegna della documentazione contrattuale alla Banca ex art. 119 Tub sicché l'istanza di ordine di esibizione sarebbe stata legittima.

Si censura pertanto la sentenza che ha ascritto alla condotta di parte attrice l'omessa produzione dei contratti bancari.

1.2. All'accoglimento del primo motivo di appello consegue, secondo gli appellanti, la possibilità di esperire CTU contabile al fine di confermare le contestazioni in fatto e in diritto mosse alla banca: (pag. 13 atto di appello): - di avere applicato competenze, oneri, commissioni e spese non pattuite validamente fra le parti; - di avere applicato l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito; - di avere applicato illegittimamente le commissioni di massimo scoperto senza valida pattuizione scritta e in mancanza di causa; - di avere applicato illegittimamente l'jus variandi in peius; - di avere adoperato un sistema di contabilizzazione nullo “in linea banca”, con indiscriminata sommatoria nella parte passiva di tutti i prelevamenti unitamente agli addebiti degli interessi, delle spese e delle commissioni, ivi comprese le c.m.s.; - di avere convenuto e applicato interessi superanti la soglia di cui alla legge 108/96; - di avere violato i canoni di correttezza e buona fede nel rapporto contrattuale; - di avere cagionato danni di natura patrimoniale ed extrapatrimoniale.

1.3. Il motivo è complessivamente infondato.

1.3.1. Come affermato dal Tribunale, l'onere probatorio documentale incombeva sulla parte attrice, e ciò sia per i documenti contrattuali, sia per gli estratti conto giornalieri e scalari. Quanto ai contratti, si è osservato (vedi da ultimo Cassazione sez. 6-1 ord. n. 20490 del 24.06.2022) che nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle, ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione (Cass. 13 dicembre 2019, n. 33009). Più specificatamente, Cassazione sez. 6-1 ord. n. 6480 del 9.03.2021 ha argomentato che il problema della prova del contratto di conto corrente non si pone avendo riguardo alla pratica dell'anatocismo: e ciò in quanto, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, d.lgs. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia, fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25, delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole sono disciplinate — secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo — dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare sempre nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo;

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

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

pertanto, la capitalizzazione degli interessi passivi deve essere sempre eliminata, quale che sia il preciso contenuto delle disposizioni pattizie, giacché il contratto non avrebbe potuto validamente contemplarla. Tale criterio, invece, non può seguirsi con riguardo agli interessi ultralegali e alla commissione di massimo scoperto, giacché gli uni e gli altri non sono vietati in senso assoluto, potendo essere convenuti contrattualmente, ma devono esserlo per iscritto, a pena di nullità, a mente degli artt. 3 e 4 l. n. 154/1992 e 117 t.u.b., oltre che in base alla disposizione di cui all'art. 1284, comma 3, c.c., applicabile agli interessi ultralegali nel periodo anteriore alla vigenza della disciplina introdotta dalle citate norme della legge sulla trasparenza bancaria e del testo unico bancario. E allora, se gli interessi superiori al tasso legale e la commissione di massimo scoperto devono essere pattuiti per iscritto, il cliente avrà l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati, mediante la produzione del contratto, giacché è attraverso tale documento che potrà dimostrare l'assenza delle disposizioni che potrebbero giustificare l'addebito delle somme corrispondenti (cfr. Cass. 13 dicembre 2019, n. 33009). Deve aggiungersi, per completezza, che tale principio, di carattere generale, sempre operante ove si faccia questione di un contratto pacificamente concluso per iscritto, si presta ad essere diversamente modulato con riferimento a due particolari ipotesi, entrambe collegate a un'allegazione attorea circa la conclusione del contratto *verbis tantum* o per fatti concludenti: è possibile che quest'ultima allegazione sia incontrovertibile tra le parti, e allora il giudice deve dare senz'altro atto dell'integrale nullità del negozio e, quindi, anche dell'assenza di clausole che giustificano l'applicazione degli interessi ultralegali e della commissione di massimo scoperto; ma è possibile, pure, che la domanda basata sul mancato perfezionamento del contratto nella forma scritta sia contrastata dalla banca (che quindi sostenga la valida conclusione, in quella forma, del negozio) e in tale seconda ipotesi non può gravarsi il correntista, attore in giudizio, della prova negativa della documentazione dell'accordo, incombando semmai alla banca convenuta di darne positivo riscontro.

Nella fattispecie, tuttavia, non ricorrono queste deroghe all'onere della prova. Parte attrice non aveva mai ventilato l'assenza in sé del contratto scritto di apertura di conto corrente, affermando anzi che di avere stipulato il contratto e di non averne ricevuto copia dalla Banca, avendo evidenziato di avere due volte formulato istanza ex art. 119 Tub.

1.3.2. Quanto agli estratti conto, la Cassazione, in un primo tempo, aveva enunciato il principio di diritto secondo cui, nei rapporti di conto corrente bancario, la domanda di ripetizione dell'indebito proposta dal correntista non può essere accolta in caso di incompletezza degli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione, essendo costui onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto (Cass. n. 30822 del 28/11/2018); era stato, tuttavia, precisato che ove gli estratti conto bancari prodotti fossero comunque idonei ad attestare senza soluzione di continuità tutte le rimesse suscettibili di ripetizione verificatisi da un certo periodo in poi fino da all'estinzione del rapporto (rimanendo sprovvisto di documentazione solo il periodo iniziale), la domanda di ripetizione dell'indebito sarebbe stata parimenti accoglibile, previo l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio che prendesse come punto di partenza, nell'elaborazione dei conteggi, il saldo debitore del primo estratto conto disponibile (vedi Cass. n. 11543/2019). Quindi, l'assenza degli estratti conto iniziali non comporta il rigetto della domanda proposta dal correntista, ma implica soltanto che, nell'accertamento del corretto saldo finale o delle rimesse indebite, si debba partire dal cd. "saldo banca" del primo estratto conto prodotto (anche se successivo all'apertura del conto corrente).

In tempi più recenti, vi è stata, sul tema, un'ulteriore evoluzione della giurisprudenza di legittimità, essendo stato enunciato il principio di diritto che, a fronte di una produzione non integrale degli estratti conto è sempre possibile, per il giudice del merito, ricostruire i saldi attraverso l'impiego di mezzi di prova ulteriori, purchè questi siano idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto (Cass. 2 maggio 2019, n. 11543; Cass. 4 aprile 2019, n. 9526). Dunque, la prova dei movimenti del conto può desumersi anche "aliunde" (Cass. n. 29190/2020), avvalendosi eventualmente dell'opera di un consulente d'ufficio che ridetermini il saldo del conto in base a quanto emergente dai documenti prodotti in giudizio, che comunque devono fornire indicazioni certe e complete.

1.3.3. Nella fattispecie concreta si deve prendere atto che il doc. 2 (Lettera interruzione termini prescrizione del 12.5.2018 e lettera richiesta documenti del 06/09/2018) risultante dall'elenco dei documenti prodotti con l'atto di citazione del primo grado non risultava telematicamente inserito e quindi non esiste nel fascicolo di primo grado né viene prodotto con l'atto di appello (a cui sono allegati

tre file zippati che contengono peraltro soltanto i documenti prodotti dalla parte convenuta in primo grado).

La Banca (pur non essendone onerata) aveva versato in atti tutta la documentazione contrattuale: (1) Copia contratto di c/c del 11.6.2001; 2) Copia contratto cc ordinario del 29.3.2012; 3) Doc. sintesi del 31.12.2006; 4) Doc. sintesi del 31.12.2007; 5) Doc. sintesi del 31.12.2008; 6) Doc. sintesi del 31.12.2009; 18) Contratto di affidamento del 27.10.2003; 19) Contratto apertura cassa del 5.7.2006; 20) Contratto di apertura cassa del 5.12.2006; 21) Contratto di apertura cassa del 3.11.2006; 22) Contratto di apertura cassa del 18.10.2007; 23) Contratto di apertura cassa del 15.5.2009; 24) Contratto di apertura cassa del 4.2.2010; 25) Contratto di apertura credito SBF 19.3.2007; 26) Contratto di apertura credito SBF 18.10.2007; 27) Contratto di apertura di credito 15.5.2009; 28) Contratto di anticipo fatture 18.10.2007; 29) Comunicazione di apertura credito 15.5.2009; 30) Comunicazione periodica 30.9.2015; 31) Comunicazione periodica 31.12.2012; 32) Comunicazione applicazione tassi interesse 16.6.2007; 33) Estratto norme contr. Apertura di credito 19.10.2007; 34) Lettera di fido promiscuo 18.10.2007; 35) Lettera di fido promiscuo 15.5.2009; 36) Lettera di fido promiscuo 22.12.2010; 37) Modifica cond. Contr. 30.11.2011; 38) Contratto servizio incasso portafoglio 18.10.2007; 39) Rendiconto al 31.12.2011; 40) Rendiconto al 31.12.2010; 41) Revoca affidamento 30.3.2012; 42) Revoca affidamento 6.11.2012) e gli estratti conto dell'ultimo decennio.

Per il principio dispositivo della prova, tali documenti -una volta acquisiti agli atti- potevano essere esaminati al fine di accertare la fondatezza delle doglianze attoree nei limiti della domanda formulata con l'atto di citazione. Va tuttavia evidenziato che l'atto introduttivo era costituito da una sequenza di paragrafi dedicati ciascuno ad un istituto (tassi ultralegali, anatocismo, commissione di massimo scoperto e altri costi, sistema di calcolo, determinazione del TEG e così via), sviluppati soltanto in via teorica e astratta, con la indicazione di tutti i profili di eventuale invalidità degli addebiti e dei requisiti per una corretta pattuizione, il tutto senza nessun concreto riferimento al rapporto bancario in essere tra le parti.

La ricaduta di tali (anche sovrabbondanti) difese sulla causa avrebbe potuto eventualmente trarsi dall'esame della perizia econometrica che gli attori davano atto di produrre sub doc. 1 (con i relativi allegati 1. I tassi applicati dalla banca 2. Le competenze addebitate dalla banca 3. Le spese addebitate 4. I tassi soglia usura rilevati dai Decreti Ministeriali 5. I tassi bot 12 mesi 6. Le competenze relative ad altri conti tecnici 7. Il contratto di conto corrente in data 29/03/2012 8. La copia degli estratti conto n. 297 dal 31/12/2001 al 21/02/2018). Tuttavia, come per il doc. 2, non può che constatarsi la mancata produzione del doc. 1 ossia della relazione del dott. (omissis) che non risulta depositata telematicamente né in primo grado né in appello correntista) gli attori non hanno più svolto alcuna difesa, sicché le domande che già non trovavano collegamento quantomeno con le risultanze degli estratti conto, hanno perso qualsivoglia significato perché presumibilmente (vista la mancata produzione della perizia econometrica) fondate sull'assenza di pattuizione o su una pattuizione non conforme alla normativa, laddove tale giudizio, infine, non è stato espresso in relazione ai contratti prodotti dalla Banca.

In grado di appello, non solo le allegazioni non sono state precisate in relazione alla produzione altrui (che pure si rivendica essere utile per l'accertamento peritale), ma sono diventate così scarse da richiamare semplicemente i temi di doglianza.

In tale quadro, non è possibile alcun approfondimento istruttorio tecnico perché il difetto si pone in punto allegazione e va confermato pertanto il giudizio del Tribunale.

2. Con il secondo motivo di appello si censura la sentenza in punto liquidazione delle spese di lite.

Si assume che la quantificazione è eccessiva rispetto allo scaglione delle cause di valore indeterminabile; si chiede la riduzione dei valori medi fino al 50% e per l'attività istruttoria fino al 70% (atteso che la causa ha avuto esito precoce senza attività istruttoria).

2.1. Il motivo è infondato.

Il valore della causa non era indeterminato, ma pari a euro 191.548,10 ossia al saldo a credito come risultante dalla rielaborazione del conto corrente; tenuto conto dei valori medi dello scaglione per la fase di studio e introduttiva (impegnativa in considerazione del profluvio difensivo dell'atto di citazione e dell'esigenza di prendere posizione su ciascuna doglianza) e per la fase decisoria, e del valore minimo per la fase istruttoria (consistente nello scambio di memorie ex art. 183 c.p.c.), la liquidazione di euro 11.810,00 appare assolutamente corretta.

Spese del grado.

Le spese di lite sono poste a carico di parte appellante in base al principio di soccombenza.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

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

Tenuto conto delle tariffe vigenti, del valore della controversia (euro 191.548,10) della media complessità delle questioni sottoposte alla Corte, dell'attività svolta dalle parti (senza svolgimento di atti di fase istruttoria), le stesse si liquidano –nei limiti della nota spese depositata dalla parte appellata– in complessivi euro 9.515,00 di cui euro 2.835,00 per la fase di studio, euro 1.820,00 per la fase introduttiva ed euro 4.860,00 per la fase decisoria, oltre spese generali al 15%, CPA e IVA di legge. Sussistono altresì i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del DPR 115/02 perché la parte appellante sia dichiarata tenuta al versamento di ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari all'importo dovuto per lo stesso titolo e la stessa impugnazione.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa civile DI APPELLO iscritta al n. omissis/21 R.G. promossa da (omissis) e P(omissis) sas nei confronti di BANCA spa, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione reiette, così decide:

- 1) Respinge l'appello proposto da (omissis) e P(omissis) sas avverso la sentenza n. omissis/21 pubblicata il 16.06.2021 del Tribunale di Asti;
- 2) Condanna gli appellanti, in solido tra loro, al rimborso delle spese di lite in favore di parte appellata che liquida in complessivi euro 9.515,00 oltre spese generali nella misura del 15%, CPA e IVA di legge se dovuta;
- 3) dichiara la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del DPR 115/02 perché la parte appellante sia dichiarata tenuta al versamento di ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari all'importo dovuto per lo stesso titolo e la stessa impugnazione.

Così deciso nella Camera di Consiglio in data 23/06/2023

Il Consigliere estensore
dott. Roberta Bonaudi

Il Presidente
dott. Emanuela Germano Cortese