

N. R.G. ... /2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

Terza Sezione Civile

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Anna De Cristofaro Presidente
dott. Roberto Aponte Consigliere
dott. Manuela Velotti Consigliere Relatore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. ... /2019 promossa da:

(C.F. ...),
con il patrocinio dell'avv. ORSINI ALESSIO

APPELLANTE

contro

TRAMITE LA PROCURATRICE E MANDATARIA

SPA

(C.F. ...),
con il patrocinio dell'avv. ... e dell'avv. ,

SPA, SOC.

INCORPORANTE

(C.F. ...)

(...),
con il patrocinio dell'avv. F. ...

APPELLATO

CONCLUSIONI

Per ... "Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Bologna, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione."

In via preliminare,
disporre l'immediata sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata ai sensi e per gli effetti degli artt. 351 e 283 c.p.c. per tutte le ragioni esposte nel presente atto.

Nel merito,
accogliere per tutti i motivi dedotti in narrativa il proposto appello e, per l'effetto, in totale riforma dell'impugnata Sentenza del Tribunale di Rimini, in persona del Giudice dott.ssa Silvia Rossi, n.

2018, pubblicata il 14.12.2018 a definizione del procedimento civile - iscritto al numero ... /2014 - di opposizione a decreto ingiuntivo n. ... /2014 e non notificata:

1) accertare e dichiarare il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte della banca mediante la produzione di tutta la serie completa degli estratti conto a partire dall'apertura del 06.02.1997 e per l'effetto revocare integralmente il decreto ingiuntivo stante la nullità degli interessi anatocistici e la nullità,



per indeterminatezza, delle c.m.s. e l'impossibilità di ricostruire il saldo finale sulla scorta di una base certa;

in accoglimento quindi di tutte le conclusioni avanzate in prime cure che qui si riportano:

"Voglia la Signoria Vostra Illustrissima, ogni contraria istanza disattesa:

in via incidentale, sospendere ex art. 649 c.p.c. inaudita altera parte o, in subordine, previa fissazione di apposita udienza la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto con ogni più opportuna statuizione e conseguenziale pronuncia se necessario accertando e dichiarando la nullità del decreto ingiuntivo n. 1851/2014 per carenza di prova scritta;

- Nel merito, previo accertamento che il rapporto di conto corrente per cui è causa è stato aperto in data 06.02.1997, accogliere la presente opposizione e per l'effetto dichiarare l'illegittimità, l'inammissibilità, la nullità dell'avversaria domanda e quindi revocare il decreto ingiuntivo opposto n. 2014 in quanto infondato in fatto ed in diritto, con conseguente adozione di tutti i provvedimenti di legge, accertando e dichiarando, se necessario, la nullità della fideiussione rilasciata da .

Sempre nel merito ed in via principale:

- Accertare e dichiarare che nulla è dovuto dagli opposenti alla Banca per tutti i motivi dedotti nel presente atto;

- Accertare e dichiarare, in via subordinata, che la Banca Convenuta ha praticato ed applicato sui rapporti oggetto del presente giudizio: a) tassi d'interesse ultralegali e/o non pattuiti e comunque non predeterminati, in violazione dell'art. 1284 III° comma e dell'art. 117 del T.U.B.; b) tassi di interesse usurari in violazione dell'art. 644 c.p. nonché della legge 108/1996 con le conseguenze di cui all'art. 1815 II° co. c.c.; c) anatocismo in contrasto con l'art. 1283 c.c.; d) commissioni di massimo scoperto non concordate e/o prive di causa; f) "valute rispettivamente anticipate o postergate non pattuite" e/o prive di causa, in violazione di legge e/o di contratto e, per l'effetto accertare e dichiarare, operando le eventuali compensazioni legali, l'esatto dare e avere tra le parti, con esclusione ed eliminazione di tutti gli illegittimi addebiti di cui sopra.

Condannare la convenuta al pagamento anche forfettario del compenso e delle spese del giudizio".

Con condanna alle spese, nonché ai compensi di avvocato, del doppio grado di giudizio, da distrarsi in favore del procuratore che si dichiara antistatario.

Con riferimento all'appello incidentale spiegato dalla , e per essa dalla 1., si chiede in via preliminare dichiararsi l'inammissibilità per essere tardivo e per essere ormai sceso il Giudicato sulla parte della Sentenza che dichiara la carenza di titolarità del diritto della . S.r.l. ed in via di subordine l'infondatezza dello stesso"

Per (p.a., già a., già l li
.: "Voglia l'Ecc.ma Corte adita, per i motivi di fatto e di diritto esposti nella narrativa della comparso di costituzione, NEL MERITO

-rigettare sotto ogni profilo, poichè destituito di fondamento giuridico e fattuale in ogni sua richiesta, l'appello proposto dalla Sig.ra avverso la sentenza n°. 2018 del Tribunale di Rimini pronunciata dal G.I. Dr.ssa Silvia Rossi e pubblicata in data 14/12/2018 e, per l'effetto, confermarne il contenuto ferma restando l'applicazione dell'art. 111 c.p.c..

Con vittoria di spese e competenze professionali oltre rimborso forfettario 15%, Cpa 4% ed Iva 22% dell'intero doppio grado".

Per ., per mezzo della tramite della procuratrice mandataria .:
"Voglia l'Ecc.ma Corte adita, per i motivi di fatto e di diritto esposti nella narrativa della comparso di costituzione e risposta con appello incidentale, IN VIA PRELIMINARE

-in rito, stante la mancata notifica dell'impugnazione a incorporata in a. già i Spa, disporre ex art. 331 c.p.c.



l'integrazione del contraddittorio con fissazione del termine nel quale la notifica deve essere effettuata e se necessario l'udienza di comparizione;

NEL MERITO

-rigettare sotto ogni profilo, poichè destituito di fondamento giuridico e fattuale in ogni sua richiesta, l'appello proposto dalla Sig.ra avverso la sentenza n° 2018 del Tribunale di Rimini pronunciata dal G.I. Dr.ssa Silvia Rossi e pubblicata in data 14/12/2018 e, per l'effetto, confermarne il contenuto fatta eccezione per quanto oggetto del successivo appello incidentale relativo alla posizione/legittimazione di

-al contempo, in accoglimento dell'appello incidentale spiegato da L per il tramite della procuratrice-mandataria S.p.a., in parziale riforma della sentenza n° 2018 del Tribunale di Rimini, G.I. Dr.ssa Silvia Rossi pubblicata il 14/12/2018, accertare e dichiarare l'intervenuta cessione del credito oggetto di causa da a favore di l e per l'effetto, dichiarare l'intervenuta successione a titolo particolare nel diritto controverso ex art. 111 c.p.c. di l e la piena legittimazione sostanziale/processuale di quest'ultima con ogni conseguenza di legge.

Con vittoria di spese e competenze professionali oltre rimborso forfettario 15%, Cpa 4% ed Iva 22% dell'intero doppio grado di giudizio".

IN FATTO

1. e proponevano opposizione contro il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Rimini a favore di - , per l'importo di € 83.697,28 nei confronti di in qualità di debitore principale correntista, e per l'importo di € nei confronti di , in qualità di garante in forza di fideiussione *omnibus*.

Rilevavano in primo luogo gli opposenti che il rapporto di conto corrente in essere fra e la banca non risaliva al 14.12.2009, come indicato in fase monitoria, bensì al 1997.

Deducevano al riguardo la mancata produzione in giudizio del contratto del 1997, con conseguente infondatezza della pretesa creditoria per difetto della necessaria forma scritta, la presenza di interessi ultralegali in mancanza di pattuizione, anatocismo illegittimo, usura, commissioni di massimo scoperto non concordate, così come spese, oneri e valute.

Eccepevano poi la nullità della fideiussione per essere il documento privo di data certa.

2. Si costituiva chiedendo il rigetto dell'opposizione, e, rilevando, con riguardo all'eccezione di anatocismo, la piena legittimità, a far data dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del 19.6.2000, delle modalità e dei criteri di applicazione della capitalizzazione, eccependo relativamente al periodo precedente l'intervenuta prescrizione.

3. Il giudizio, interrotto in seguito al decesso di riassunto da , veniva istruito tramite c.t.u. contabile; interveniva in qualità di procuratrice di ; /, cessionaria del credito di



4. Con sentenza n. 1 /2018 il Tribunale di Rimini, in parziale accoglimento dell'opposizione, revocava il decreto ingiuntivo opposto e condannava a pagare a la somma di € 67.655,83, oltre interessi di legge dalla domanda monitoria al saldo.

Osservava il giudice che il c.t.u. aveva verificato che il primo contratto di apertura di conto corrente risaliva al 6 febbraio 1997 e che, in data 14 dicembre 2009, era stato sottoscritto un nuovo contratto di conto corrente; l'esame degli estratti conto prodotti dalla banca aveva permesso di accertare che si trattava del medesimo rapporto, al quale era stato variato il numero di riferimento.

5. Al fine di determinare il saldo finale, il c.t.u. aveva applicato il criterio del c.d. "saldo zero", che consentiva di modulare il riparto dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c. in caso di produzione parziale degli estratti conto; qualora poi il cliente avesse voluto sostenere che il suo credito era maggiore di quello risultante dal primo estratto conto prodotto dalla banca, lo stesso avrebbe avuto l'onere di depositare gli estratti conto più risalenti, e comunque di allegare le ragioni del suo maggior credito e fornire la relativa prova.

Quindi correttamente il perito d'ufficio aveva azzerato il primo estratto conto prodotto, risalente al 30.6.2004 e recante un saldo passivo di € 8.962,22, e provveduto al ricalcolo, eliminando la commissione di massimo scoperto, in quanto del tutto indeterminata nella sua applicazione.

Con riguardo, invece, alla capitalizzazione degli interessi, risultava una pattuizione della stessa conforme alla previsione di cui all'art. 120 TUB come completato dalla Delibera CICR del 9.02.2000.

6. Si perveniva così a un saldo negativo finale di € 67.655,83, dovuto da qualità di fideiussore.

In proposito, le eccezioni di nullità sollevate da quest'ultima erano infondate e, in particolare, l'eccezione di nullità per conformità al modulo ABI era inconferente, in quanto l'intesa anticoncorrenziale censurata dall'Autorità Antitrust risaliva al mese di ottobre 2002, mentre la fideiussione oggetto di causa era stata prestata da in data 7.2.1997, sicchè non poteva ritenersi che detta intesa fosse anteriore al testo sottoscritto dall'opponente, venendo meno il valore di prova privilegiata dell'accertamento dell'Authority in punto di violazione della normativa sulla concorrenza e non essendo stata fornita da parte opponente alcuna allegazione e prova circa la sussistenza di un'intesa fra le banche italiane (compresa) nel 1997 in ordine all'applicazione di specifiche clausole di garanzia volte ad alterare il meccanismo della concorrenza ove applicate in maniera uniforme; l'eccezione doveva essere dunque disattesa.

7. Infine, il tribunale dichiarava il difetto di legittimazione in capo a (mandataria di) per omessa produzione del contratto di cessione del credito del 6.12.2017, in quanto l'estratto pubblicato in Gazzetta Ufficiale non consentiva di verificare se, fra i crediti oggetto di cessione, fosse ricompreso anche quello oggetto di causa.



8. Contro la suddetta sentenza ha proposto appello, affidato a due motivi.
Hanno resistito con separate comparse, che ha spiegato appello incidentale, e
a., già a., già

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 25.1.2022, trattata con modalità telematiche, la Corte ha assegnato alle parti i termini di legge per comparse conclusionali e repliche e ha trattenuto la causa in decisione.

IN DIRITTO

9. Va preliminarmente rilevato che, nonostante in comparsa conclusionale risulta indicata quale procuratrice di, non risulta essersi mai ritualmente costituita nel presente giudizio in luogo di.

Ciò premesso, con il primo motivo l'appellante censura l'utilizzo da parte del primo giudice del criterio del c.d. saldo zero per la ricostruzione del rapporto di conto corrente oggetto di causa, comportante l'azzeramento del saldo intermedio negativo di € 8.962,22 al 30.6.2004, per mancanza della serie iniziale degli estratti conto a far data dall'apertura del conto l'8.2.1997 sino all'ultimo estratto al 30.6.2004 per un periodo complessivo di circa 7 anni e mezzo.

Il tribunale avrebbe al riguardo errato nel ritenere che l'azzeramento del saldo intermedio negativo si ripercuota esclusivamente in danno della banca, in quanto, anche soltanto per effetto dell'illegittimo anatocismo, il conto corrente sarebbe risultato in realtà a credito alla data del primo estratto conto prodotto al 30.6.2004.

Inoltre, secondo il costante orientamento della S.C., la banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha l'onere, al fine di dimostrare l'entità della propria pretesa creditoria, di produrre la serie completa degli estratti conto sin dall'inizio del rapporto, con la conseguenza che, in difetto, la pretesa deve essere rigettata.

10. Con il secondo motivo parte appellante lamenta che, nel respingere l'eccezione di nullità della fideiussione in quanto riprodotte le tre clausole abusive diffuse su modelli dell'ABI, il giudice di primo grado abbia ritenuto non provata l'intesa anticoncorrenziale al momento della stipula della fideiussione in data 7.2.1997, dovendo in realtà ritenersi pacifico che detta intesa fosse presente anche in data antecedente all'emanazione dei provvedimenti della Banca d'Italia del 22.5.2005 e dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 20.4.2005, come risulterebbe evidente dal modulo fideiussorio oggetto di causa, che riproduce pedissequamente le clausole vietate di reviviscenza, sopravvivenza e deroga all'art. 1957 c.c.



11. Con l'unico motivo di appello incidentale censura a sua volta la sentenza di primo grado per omessa/errata valutazione dei mezzi di prova documentale con riferimento alla legittimazione di per mezzo della procuratrice mandataria .a., in quanto dai documenti prodotti, e in particolare dall'estratto della Gazzetta Ufficiale n°148 del 16.12.2017 e dal testo dell'intera Gazzetta si evincerebbe l'intervenuta cessione dei crediti pro-soluto di - a a ; inoltre l'avviso di cessione, che alla pagina 93 si riferisce specificatamente alla cessione dei crediti di 1, alla successiva pagina 95 elenca i crediti ceduti identificati ciascuno con un codice, e il quarto di essi, cioè il n°110662, si riferirebbe proprio al credito oggetto di causa, come si desume dall'intestazione dei contratti, estratti conto, liste movimenti e documenti di sintesi depositati in atti.

12. Il primo motivo di appello è fondato.

Come affermato dalla S.C., *“Nei rapporti bancari di conto corrente, esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e riscontrata la mancanza di una parte degli estratti conto, riportando il primo dei disponibili un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio. Nella prima ipotesi l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di ulteriori mezzi di prova 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; possono inoltre valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso, idonei quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; in mancanza di tali dati la domanda deve essere respinta”* (Cass., n. 11543/2019).

Ha invero osservato la Corte che, sebbene debba ritenersi in linea generale ammissibile l'adozione del criterio dell'azzeramento del saldo iniziale nella ricostruzione del rapporto di dare e avere nascente da contratto di conto in caso di assenza degli estratti conto per il primo periodo, il problema che pone un tale azzeramento è correlato al fatto che, *“ove si abbia riscontro di nullità contrattuali (come quelle aventi ad oggetto la pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici), non può teoricamente escludersi che il saldo intermedio (attestato dal primo degli estratti conto acquisiti al giudizio) sia di segno negativo proprio in ragione di pregressi addebiti di importi non dovuti e che esso potrebbe risultare, invece, di segno opposto (positivo dunque) ove lo si possa depurare dalle illegittime appostazioni: evenienza, questa, che ridonda effettivamente in danno della quantificazione del credito maturato nel*



periodo successivo, pregiudicando la ricostruzione delle movimentazioni poste in atto in tale arco di tempo, siccome insuscettibili di essere ancorate a un saldo iniziale certo e di valore definito. 2.5. — Il punto critico può rivelarsi, però, quantomeno in alcune circostanze, non insuperabile. 2.5.1. — E' naturalmente la banca ad avere l'onere della prova del proprio credito, sicché, in mancanza di elementi idonei ad escludere che il saldo iniziale, a debito del cliente, riportato nel primo degli estratti conto prodotti, possa convertirsi, per quanto appena detto, in un saldo positivo di importo imprecisato, essa non potrà certamente aspirare a un azzeramento del saldo stesso. D'altro canto, come rilevato al punto 2.3, le movimentazioni del conto possono essere ricostruite sulla base di risultanze diverse dai singoli estratti. 2.5.2. — Il materiale posto all'esame del giudice può fornire, poi, indicazioni più contenute, ma comunque utili ai fini che qui interessano. In tal senso va conferito rilievo a tutti quei dati, circa l'andamento del conto, che portino ad escludere che la contabilizzazione degli interessi ultralegali o anatocistici abbia avuto l'effetto di invertire il segno del saldo relativo al primo periodo del rapporto: e cioè l'effetto di generare un debito per il cliente (quello risultante dal primo estratto conto prodotto) in luogo del credito che si sarebbe determinato in presenza della corretta eliminazione di quelle voci" (così Cass., n. 11543/2019, cit., in motivazione).

Più di recente la S.C. ha precisato in argomento che: "In tema di rapporti bancari di conto corrente, l'estratto conto che inizi con il saldo negativo di un rapporto precedente non può dirsi incompleto e solo a fronte di una specifica contestazione del correntista, in ordine alla veridicità ed effettiva debenza di quanto dovuto in forza del conto secondario o precedente, scatta l'obbligo della banca di fornire la prova della correttezza della posta negativa di cui trattasi, prova che consiste, di regola, nella produzione degli estratti conto da cui risulti quel saldo iniziale" (Cass., n. 15601/2022).

13. Nel caso di specie l'odierna appellante, fin dall'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo in primo grado, ha specificamente allegato che il rapporto di conto corrente intercorso tra

e la banca, garantito da , non risale al 2009, come indicato dall'istituto di credito, ma al 1997, e che difettavano gli estratti conto per un periodo iniziale di circa sette anni e mezzo, risalendo il primo di essi, recante un saldo negativo per € 26.487,32, al giugno 2004.

Ha inoltre immediatamente eccepito, tra l'altro, l'applicazione di indebiti interessi anatocistici a far data dall'inizio del rapporto.

Orbene, il c.t.u. nominato nel giudizio di primo grado, esaminata la documentazione in atti, ha accertato l'esistenza di due contratti di conto corrente, il n.10070054397007 del 6.2.1997 e il n.0703970507 del 14.12.2009, che sono risultati in realtà costituire un unico rapporto senza soluzione di continuità, al quale è stato variato nel corso degli anni il numero di riferimento, oltre che di nove contratti di affidamento stipulati nel periodo di vigenza del conto; l'importo azionato con decreto



ingiuntivo si riferisce in particolare alla data del 13 maggio 2014, quando il conto, che di lì a poco sarebbe stato estinto, recava un saldo debitore di – € 83.697,28.

14. Per quanto riguarda poi l'anatocismo, il perito d'ufficio ha rilevato la nullità delle relative clausole presenti nei contratti, depositati dalla banca nel corso del giudizio, antecedenti alla delibera CICR del 9/2/2000, ricostruendo di conseguenza il conto corrente con eliminazione dell'anatocismo e della c.m.s. e della relativa capitalizzazione a partire dal primo estratto conto al 30 giugno 2004, a debito per € 8.962,22 (con relativo azzeramento) fino all'ultimo estratto conto prodotto, ossia quello al 31 dicembre 2014.

In proposito, in seguito alle osservazioni del c.t.p. di parte opponente, che ha chiesto se il risultato ottenuto portando a zero il saldo iniziale del conto potesse equivalere a quello che cui si sarebbe pervenuti eliminando gli interessi illegittimi fin dall'inizio del rapporto nel febbraio 1997, il c.t.u. ha affermato che non era possibile fornire una risposta, mancando gli estratti conto anteriori al secondo trimestre 2004 e non potendo tale mancanza essere in alcun modo ovviata.

15. Dunque nel caso di specie il perito d'ufficio ha attestato l'impossibilità di ricostruire le movimentazioni del conto mancanti sulla base della documentazione presente in atti; effettivamente non risultano elementi utili, ulteriori rispetto alle agli estratti conto, che possano contribuire a determinare, con riferimento al periodo dal 1997 al giugno 2004, l'ammontare del credito maturato a favore del correntista per effetto dello storno di interessi anatocistici illegittimamente addebitati.

L'operazione contabile di neutralizzazione del saldo negativo riportato nel primo degli estratti conto prodotti non appare pertanto giustificata, anche in considerazione della rilevanza della parte del rapporto non documentata dagli estratti conto (oltre sette anni) e dovendo ritenersi la sussistenza alla medesima data di un credito del correntista il cui ammontare è impossibile accertare.

Ne discende che la banca deve essere considerata inadempiente dell'onere di provare l'esatto ammontare del proprio credito.

16. La doglianza in esame risulta pertanto fondata, con conseguente assorbimento del secondo motivo di appello, riforma della sentenza impugnata e integrale rigetto della pretesa creditoria vantata nei confronti di / cui al decreto ingiuntivo opposto (già revocato dal primo giudice).

17. Risulta altresì assorbito, in considerazione della reiezione nel merito della domanda nei confronti dell'odierna appellante e in applicazione del principio della ragione più liquida, l'appello incidentale proposto da

18. Le appellate, soccombenti, vanno condannate in solido a rifondere all'appellante le spese di lite di entrambi i gradi.

P.Q.M.



Sentenza n. /2022 pubbl. il 06/10/2022

RG n. /2019

La Corte di Appello di Bologna, definitivamente pronunciando, in accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza n. /2018 del Tribunale di Rimini, rigetta le pretese creditorie vantate dalle appellate nei confronti di i di cui al decreto ingiuntivo n. /2014 del Tribunale di Rimini.

Condanna le appellate in solido a rifondere all'appellante le spese di lite di entrambi i gradi - che liquida, quanto al primo grado, in € per compensi di avvocato, oltre 15% spese generali, IVA e CPA, e, quanto al secondo grado, in € per compensi di avvocato, oltre 15% spese generali, IVA e CPA - disponendone la distrazione in favore del procuratore antistatario.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio della terza sezione civile della Corte d'Appello, il 17.7.2022

Il Consigliere estensore
dott. Manuela Velotti

Il Presidente
dott. Anna De Cristofaro

AVV. ALESSIO ORSINI

