



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE CIVILE NONA (ex QUARTA A)

riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:



Presidente



Consigliere



Consigliere rel./est.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 553 /2018 R.G.A.C. riservata in decisione all'udienza collegiale del 16.06.2020, svolta mediante il deposito in telematico di note scritte, ai sensi dell'art. 83, comma 7, lettera h), del decreto legge 17-3-2020 n. 18, modificato dall'art. 36, comma 1, del decreto legge 8-4-2020, n. 23, convertito con modificazioni nella legge 24-4-2020 n. 27, ulteriormente modificato dal decreto legge 30-4-2020, n. 28, convertito con modificazioni nella legge 25-6-2020, n. 70, con termini ai sensi dell'art. 190 c.p.c. e vertente

TRA

e difeso dall'avv. .

) e dall'avv. .

, presso il cui studio elettivamente domicilia in

APPELLANTE

E

A)

(
,, in persona del l.r.p.t., rappresentato e difeso dall'avv. .
resso il cui studio elettivamente domicilia in

APPELLATO

Oggetto: appello avverso la sentenza n. 9646/2017 resa ex art. 281 sexies c.p.c. in data 28.9.2017 dal Tribunale di Napoli

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E CONCLUSIONI

Con citazione del 2.2.2006 convenne in giudizio, innanzi al Tribunale di Napoli, Sezione Distaccata di Frattamaggiore,

chiedendo la condanna del convenuto istituto bancario, previo accertamento del saldo dei conti correnti con lo stesso intrattenuti (n. 10/170222, n. 10/1482 e n. 10/170120), alla restituzione delle somme indebitamente percepite in ragione dell'iniquità della capitalizzazione anatocistica trimestrale, di interessi ultralegali e della "commissione di massimo scoperto".

In via istruttoria l'attore chiedeva ordinarsi l'acquisizione dei contratti di conto corrente oggetto di causa, dei relativi estratti conto, delle comunicazioni di variazione dei tassi e di quant'altro inerente i rapporti bancati contestati; nonché espletarsi CTU contabile al fine di accertare quanto corrisposto dall'attore e quanto, invece, avrebbe dovuto corrispondere senza l'applicazione delle clausole contestate.

Radicatasi la lite, si costituiva la banca, eccependo la nullità della citazione, la prescrizione dei diritti azionati, l'infondatezza delle avverse domande. Depositava le lettere di concessione di apertura di credito sui conti correnti per cui è causa. In sede istruttoria produceva, altresì, alcuni estratti conto/scalare (per il conto 10/1482 venivano prodotti gli

e/c scalare dal 31.3.95 al 16.3.04; per conto 10/ 170 222 venivano prodotti gli e/c scalare dal 30.6.98 al 19.1.99; per conto 10/ 170120 venivano prodotti gli e/c scalare dal 6.2.95 al 22.8.00.

Espletata c.t.u. contabile, la causa veniva decisa con la sentenza oggi appellata, con la quale il primo giudice rigettava la domanda attorea, ritenendola non provata, attesa “la mancanza di documentazione (contratto di conto corrente ed estratti conto) a supporto della domanda attorea proposta”, la genericità delle contestazioni di parte attrice, la natura puramente esplorativa della c.t.u. espletata “sulla base di documenti scarni ed insufficienti ai fini della decisione”.

Avverso la citata pronuncia, con citazione del 26.1.2018, ha proposto tempestivo appello Argomentando motivi a sostegno del gravame, ha chiesto riformarsi la sentenza gravata nel senso dell'accoglimento delle conclusioni rassegnate in primo grado.

Si è costituita al banca appellata con comparsa del 19.4.2018 (per l'udienza del 24.5.2018, differita di ufficio al 29.5.2018), resistendo al gravame e chiedendone il rigetto.

Acquisito il fascicolo di primo grado, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 16.6.2020, svoltasi con le modalità indicate in epigrafe; quindi assegnata a sentenza, con concessione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è infondato e deve essere rigettato.

Come precisato in premessa, il primo giudice ha ritenuto non provata la domanda attorea, attesa “*la mancanza di documentazione (contratto di conto corrente ed estratti conto)*”, la genericità delle contestazioni di parte attrice, la natura puramente esplorativa della c.t.u. espletata “*sulla base di documenti scarni ed insufficienti ai fini della decisione*”.

Con unico, articolato, motivo, l'appellante deduce l'erroneità della decisione gravata per contrarietà all'art. 116 c.p.c..

La ritenuta mancanza di documentazione risulterebbe, a suo dire, smentita dalle allegazioni probatorie di entrambe le parti, avendo l'attore prodotto il carteggio intercorso con la

banca a seguito della contestazione degli illegittimi addebiti di conto (nello specifico, una racc.a.r. inviata dal legale di _____ alla banca, e la replica dell'ufficio legale dell'istituto di credito), mentre la convenuta banca ha prodotto copia delle aperture di credito e degli estratti dei conti correnti per cui è causa.

Su tali documenti è stata espletata la c.t.u. contabile, le cui risultanze l'appellante espressamente invoca quale prova della fondatezza della pretesa.

La banca, poi, avrebbe svolto difese sul merito della controversia, producendo essa stessa i documenti di interesse.

Cosicché, tali documenti, quantunque provenienti da controparte, avrebbero dovuto essere correttamente valutati in sede decisoria ai fini della verifica di fondatezza della domanda attorea, in virtù del principio di acquisizione, secondo il quale le risultanze istruttorie, comunque ottenute e quale che sia la parte a iniziativa o a istanza della quale sono formulate, concorrono tutte, indistintamente, alla formazione del convincimento del Giudice (Cass. 18647/2010 ed altre).

Il motivo non è fondato.

Osserva, invero, la Corte che ciò che, nel caso di specie, rileva non è la provenienza - dall'una piuttosto che dall'altra parte in causa - dei documenti da porre a base della decisione, quanto piuttosto la totale incompletezza delle allegazioni documentali complessivamente offerte al giudicante rispetto alla valutazione di fondatezza della domanda attorea invocata in citazione.

Va ricordato che il correntista, il quale 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. Sez. 1, Sentenza n. 7895 del 2020; conf. Sez. VI-I, 23/10/2017, n. 24948).

Tale principio (art. 112 c.p.c.) può essere superato solo qualora la parte convenuta abbia chiesto in via riconvenzionale il pagamento delle somme in contestazione sicché, poiché l'Istituto di credito intende far valere diritti di pagamento che presuppongono la validità dei

negozi in esame, i relativi profili (*rectius*: tutti i profili) di nullità divengono rilevabili di ufficio, atteso che quella validità viene a configurare un elemento costitutivo della pretesa avanzata in riconvenzionale, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti (cfr, giurisprudenza granitica, ex pluribus, Cassazione civile, sez. II, 06 ottobre 2006, n. 21632; Cassazione civile, sez. I, 11 gennaio 2005, n. 350; Cassazione civile, sez. lav., 17 febbraio 2003, n. 2354).

Ciò posto, va altresì osservato che, nelle cause di accertamento negativo e ripetizione dell'indebito, la parte attrice che chieda l'accertamento di invalidità o di inefficacia di un atto ad essa pregiudizievole e la condanna della banca alla restituzione assume, in relazione a tali domande, l'onere probatorio - secondo il generale criterio di cui all'art. 2697 c.c. - di dimostrare i fatti costitutivi della sua pretesa.

Come più volte affermato dai Supremi Giudici (da ultimo Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7895 del 2020), alle controversie tra Banca e correntista, introdotte su domanda del secondo allo scopo di contestare il saldo negativo per il cliente e di far rideterminare i movimenti ed il saldo finale del rapporto, alla luce della pretesa invalidità delle clausole contrattuali costituenti il regolamento pattizio e, così, ottenere la condanna della Banca al pagamento delle maggiori spettanze dell'attore, quest'ultimo è gravato del corrispondente onere probatorio, che attiene agli aspetti oggetto della contestazione (cfr. Cass., 28 novembre 2018, n. 30822).

Tale orientamento è stato ribadito anche di recente, affermando che il correntista è onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione e che il cliente, il quale agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito, è tenuto a fornire la prova dei movimenti del conto anche se il giudice può integrare la prova carente, sulla base delle deduzioni svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d'ufficio, in particolare disponendo una consulenza contabile (Cass., 11 novembre 2019, n. 29050).

Nella specie, la parte attrice non ha provveduto ad assolvere l'onere probatorio su di essa incombente ed, in particolare, a produrre i documenti essenziali per verificare la fondatezza delle domande avanzate (contratti di c/c, estratti conto relativi all'intero arco temporale dei

rapporti in valutazione, etc.) instando sin dall'atto di citazione per l'esibizione di tali documenti su ordine del giudice ai sensi dell'art. 210 c.p.c..

Non è stata fornita chiara indicazione e prova del periodo di riferimento e di operatività dei contratti dedotti in lite, né sono stati indicati e provati gli interessi pattuiti in luogo di quelli ritenuti legittimi.

Dalla lettura dell'atto di citazione è agevole verificare che vi è stata generica affermazione dell'avvenuta capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, dell'applicazione di interessi ultralegali e della c.s.m. da parte della Banca, con richiesta di ordinare alla convenuta l'esibizione di tutta la documentazione utile (e mai prodotta dall'attore), e ad un c.t.u. la verifica delle indicate asserzioni.

Ma è noto che l'esibizione a norma dell'art. 210 c.p.c. non può in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico delle parti (ex plurimis: Cassazione civile sez. lav., 08 agosto 2006, n. 17948; Cassazione civile sez. III, 18 settembre 2009, n. 20104), ed è tanto più inammissibile ove tale ordine sia diretto nei confronti della parte che, avendo il diritto sancito ex lege di ottenere tale documentazione - nel diligente assolvimento dell'onere probatorio su di essa gravante - avrebbe dovuto esercitarlo o, quanto meno, dimostrare di averlo esercitato senza ottenere riscontro da parte dell'obbligato. E' pacifico, infatti, in giurisprudenza il principio secondo cui, posto che a norma dell'art. 119 comma 4 Tub il correntista ha il diritto di ottenere dall'istituto di credito copia della documentazione che l'istituto è tenuto a conservare, il giudice non può sopperire all'inerzia della parte nel dedurre i mezzi di prova ordinando alla banca l'esibizione della documentazione contabile ai sensi dell'art. 210 c.p.c., ove non accerti previamente che la richiesta del correntista sia stata effettuata e sia rimasta inascoltata dall'istituto di credito.

E, nel caso di specie, non vi è prova di una richiesta in tal senso formulata dal correntista, non riscontrata dalla banca.

Né i documenti prodotti dalla banca (le lettere di concessione di apertura di credito sui conti correnti e alcuni estratti conto/scalare) sono, da soli, sufficienti a ricostruire i rapporti e, soprattutto, a verificare la fondatezza delle doglianze sollevate in citazione.

Né l'espletata c.t.u. può reputarsi utilizzabile a fini di prova della fondatezza della pretesa, in ragione delle plurime criticità rilevabili nell'accertamento peritale espletato.

Ed invero, quanto al c/c n. 10/1482, che la banca deduce essere sorto in data 12.7.1982 (cfr. comparsa conclusionale di primo grado), il consulente del giudice ha applicato, in relazione ad esso, il criterio del "saldo zero" a far data dall'anno 1994 in ragione della mancanza di estratti conto antecedenti a tale epoca.

Sennonché, come chiarito dai Supremi Giudici, quando sia il correntista ad agire con l'azione di ripetizione, in ipotesi di incompletezza della documentazione contabile allegata, non può assumersi a base di calcolo il saldo zero. Questo si impone solo se inosservante dell'onere probatorio su di sé gravante sia la banca, non essendo dimostrato in che modo il saldo figurante si sia formato. Nell'ipotesi, invece, in cui sia il correntista ad agire, in caso di incompletezza della documentazione contabile, deve assumersi a base di calcolo il primo saldo disponibile di cui il correntista abbia dato prova (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 24049 del 2019; Cass., Sez. I, 28/11/2018, n. 30822).

Nel caso di specie, per tutte le ragioni esposte, non vi è alcun primo saldo disponibile, non avendo il correntista offerto alcuna prova in proposito.

Quanto agli altri contratti di conto corrente (il n. 10/170120 e il n. 10/170222), trattasi di contratti stipulati dopo il 9/7/1992, data di entrata in vigore delle l. 152/92 sulla trasparenza bancaria: precisamente, il 10/17120 è sorto in data 6.2.1995, mentre il 10/17022 è sorto in data 10/17120: cfr. c.t.u.

Essi si sono svolti esclusivamente mediante la concessione di contratti di apertura di credito (cfr. difese della banca), e per essi la banca ha previsto espressamente per iscritto la determinazione del tasso degli interessi debitori e della c.s.m. (cfr. le lettere di apertura di credito acquisite agli atti), come confermato anche dal c.t.u..

Non risulta, pertanto, violata la disposizione di cui al terzo comma dell'art. 1283 c.c., a tenore della quale gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto.

Dal che discende l'infondatezza della doglianza inerente l'applicazione da parte dell'istituto di credito di tassi d'interesse ultralegale (in assenza di specifica convenzione).

Anche la c.s.m. risulta determinata in misura certa ed espressa nelle lettere di apertura di credito acquisite agli atti, con previsione del tasso della commissione, dei criteri di calcolo e della sua periodicità.

Dal che discende l'infondatezza della doglianza inerente la sua illegittima applicazione - potendo questa derivare unicamente dall'indeterminatezza di tale voce - e l'erroneità delle risultanze dell'espletata c.t.u. anche su tale aspetto.

Conclusivamente l'appello deve essere rigettato, e la sentenza gravata deve essere integralmente confermata.

Le spese del grado seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo secondo i parametri fissati dal DM 55/2014, in misura conforme ai valori minimi, avuto riguardo alla non particolare complessità delle questioni trattate.

Sussistono, infine, i presupposti di cui all'art 13, co. 1 quater, del D.M. 115/2002, come modificato dalla L. 228/2012, a carico dell'appellante per il pagamento di un ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello già versato per la presente impugnazione.

P. Q. M.

La Corte di Appello, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto avverso la sentenza in epigrafe indicata, così provvede:

- Rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma integralmente la sentenza impugnata;
- Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali del grado in favore di parte appellata, che liquida in euro 5.623,20 per compensi professionali, oltre rimborso spese forfettarie in misura del 15%, oltre ulteriori accessori come per legge;
- Dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art 13, co. 1 quater, del D.M. 115/2002, come modificato dalla L. 228/2012, a carico dell'appellante soccombente, per il pagamento di un ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello già versato per la presente impugnazione.

Così deciso in Napoli, il 24/11/2020