

28/06/2017

**REPUBBLICA
ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO
ITALIANO LA CORTE
D'APPELLO DI L'AQUILA**

**composta dai signori
magistrati:**

	Presidente
Dott. Elvira	Consigliere
Buzzelli Dott.	Consigliere rel.
Nicoletta	
Orlandi	
Dotl. Augusta	
Massima Cucina	

riunita in Camera di Consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 399/2011 R.G posta in deliberazione all'udienza collegiale del 13.12.2016 e vertente

TRA

rappresentata e difesa - in forza di procura generale alle liti rilasciata in data 26.11.2002 rep. 57413, racc. 12927 dall ----, (incaricata dalla società ---- dall'Avv. · di Pescara che ha eletto domicilio a L'Aquila, presso lo studio dell'avv.

APPELLANTE

E

Rappresentato e difeso, per delega a margine della comparsa di costituzione e risposta in appello, dall'Avv. Foro di , elettivamente domiciliato presso lo studio

'Avv.

APPELLATO

CONCLUSIONI DELLE PARTI

L'appellante chiede che la Corte d'Appello, previa sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza impugnata, in riforma della stessa, rigetti l'opposizione proposta perché inammissibile, improponibile nonché infondata in fatto e diritto; in ogni caso condanni l'opponente al pagamento di quanto risulterà dovuto di giustizia con aggiunti gli interessi, spese ed onorari del doppio grado di giudizio, ivi comprese le spese di consulenza tecnica. Chiede altresì disporsi nuova consulenza tecnica d'ufficio per rideterminare il rapporto dare-avere tra le parti sulla base dei criteri e delle osservazioni ed argomentazioni esposte nell'atto di appello.

L'appellato conclude chiedendo che vengano respinte integralmente tutte le domande proposte dall' appellante con l'atto introduttivo della fase di gravame in quanto infondate in fatto ed in diritto anche per difetto di legittimazione attiva dell'appellante, con conferma integrale della sentenza impugnata. Vinte le spese.

OGGETTO: appello in materia bancaria proposto avverso la sentenza del Tribunale di Pescara n.

214/201 I del 18.10.2010, depositata in Cancelleria il 18.02.2011

RAGIONI DI FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con la sentenza impugnata il Giudice di primo grado del Tribunale di Pescara accoglieva l'opposizione proposta da _____ avverso il decreto ingiuntivo n.

1691/2005 emesso

dal Tribunale di Pescara con il quale gli era stato ingiunto di pagare, in favore della S.p.A., la complessiva somma di € 91.704,52 oltre interessi ed accessori quale credito connesso al rapporto di conto corrente bancario n. 1431800 dallo stesso acceso presso la medesima banca.

Il Giudice revocava dunque il decreto ingiuntivo opposto, nonchè accertava e dichiarava

la nullità delle clausole di determinazione degli interessi ultralegali, di ricapitalizzazione monetaria degli interessi, della applicazioni delle CMS e di applicazione delle altre somme non dovute anche a titolo di spese; in accoglimento della domanda riconvenzionale, condannava la Banca opposta, in persona del l.r. pro tempore, alla ripetizione in favore dell'opponente, della somma di € 43.029,86 oltre rivalutazione monetaria dalla data di estinzione del conto (20.09.2005) alla pubblicazione della sentenza, cd interessi legali, sulla somma devalutata e via via rivalutata dalla medesima data al saldo; rigettava le altre domande; condannava l'opposta alla rifusione in favore dell'opponente e per esso al suo procuratore antistatario che aveva reso la dichiarazione di rito, della complessiva somma di € 7.752,00, oltre spese generali, IVA e CPA, ed oltre spese di CTU.

Nella sentenza il Giudice, rilevata preliminarmente l'impossibilità di ricostruire in modo completo

il rapporto obbligatorio instaurato tra le parti a causa della carenza della documentazione prodotta

dalle stesse, precisava che, non essendo stato depositato dall'opponente, né tantomeno dalla banca,

il contratto di SWAP, e ritenendosi che tale contratto fosse stato stipulato con la

non invece personalmente con il [redacted] doveva essere rigettata ogni domanda ad esso relativa. Con il supporto della CTU riscontrava che la banca, onerata a dare la prova del credito, aveva depositato soltanto due estratti conto (periodo: 02.02.2001-31.12.2001 e periodo 01.01.2002-12.12.2002), fornendo per il restante periodo solo mere schede contabili non idonee a fornire la prova del credito vantato dall'Istituto. Utilizzando solo uno dei tre conteggi operati dal CTU, il Giudice riteneva di dover muovere, nel calcolo, da un saldo iniziale pari a zero stornate dunque tutte le competenze addebitate dalla banca ed applicando il tasso di interesse sostitutivo di cui all'art117 del T.U.B., senza alcuna capitalizzazione né commissione di massimo con accredito degli interessi legali dal 12.12.2002 (data di chiusura del conto), riconosceva un credito a favore del [redacted] alla data del 20.09.2005 di € 43.029,86.

Con riferimento al contratto di conto corrente prodotto dalla banca, il Giudice rileva che il [redacted]
rinvio.

per la determinazione del tasso di interesse alla "*media del mese corrente del Ribor*" non poteva giustificare l'applicazione di interessi in misura superiore a quella legale, sia perché priva del carattere della sufficiente univocità, sia perché priva di parametri sulla base dei quali poter facilmente determinare l'effettivo tasso di interesse applicato motivo per cui dichiarava nulla la clausola e stabiliva il ricorso alla misura legale degli interessi.

Richiamando la Suprema Corte a SS. UU. Del 2004 evidenziava la nullità della clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi ed alla applicazione della CMS, e perveniva - aderendo ai calcoli effettuati dal CTU - all'importo sopra individuato a credito del . Quanto alla presunta usurarietà dei tassi di interesse applicati, il Giudice - a causa della carenza di documentazione, in asse di prova, - non poteva che rigettare la domanda; stessa posizione assumeva il Giudice del Tribunale di Pescara in merito al danno lamentato dal , per la segnalazione del medesimo alla Centrale Rischi, non avendo l'opponente provato quali conseguenze negative ne erano al medesimo derivate.

Riteneva invece sussistente il danno da svalutazione monetaria derivante dal comportamento illegittimo posto in essere dalla banca opposta, con decorrenza dalla data di chiusura del rapporto (20.09.2005) alla pubblicazione della sentenza, a cui andavano aggiunti, previa devalutazione e rivalutazione, gli interessi legali dalla medesima data al saldo.

Riteneva superate le eccezioni inizialmente sollevate di prescrizione e di decadenza sollevate dalla banca perché non più coltivate e comunque infondate stante il termine di prescrizione decennale e la non incidenza della mancata contestazione degli estratti conto sulla contestata validità ed efficacia dei rapporti obbligatori.

Nel proporre appello, la in qualità di cessionaria della , richiama la difesa del primo grado di giudizio, censurava la decisione del

Giudice del Tribunale di Pescara per avere quest'ultimo erroneamente ritenuto inidonea la prova del credito vantato dalla Banca. Nello specifico la banca evidenziava che la documentazione antecedente e successiva agli estratti conto prodotti non concretizzava "mere schede contabili assolutamente irrilevanti" (solo perché mancanti della stampigliatura di ma forniva viceversa dati certi, e non contestati da controparte, circa il credito vantato dalla

banca. Non potendo dunque partire dal saldo iniziale pari a zero, il Giudice - a dire dell'appellante - avrebbe dovuto utilizzare una delle altre due ipotesi formulate dal CTU.

La banca appellante censurava ancora l'indeterminatezza, e la conseguente nullità, attribuita dal Giudice di primo grado alla clausola che richiama, per la determinazione del tasso di interesse (ed

a modifica del precedente tasso concordato) la "*media del mese corrente del Ribor*". Riteneva sul punto che, innanzitutto, con la dichiarazione di nullità di tale clausola, doveva necessariamente rivivere, nel rispetto del principio di conservazione dell'atto contrattuale, la clausola contenente il tasso concordato; in secondo luogo, che comunque il parametro Ribor, all'epoca abitualmente utilizzato per determinare il variare dei tassi dei mutui era un parametro assolutamente valido e determinato attraverso il ricorso a semplici operazioni matematiche. Per tali ragioni il Giudice - a dire della banca- aveva erroneamente applicato il tasso sostitutivo ex art. 117 T.U.B., e si rendeva pertanto opportuna una nuova CTU

Concludeva come in epigrafe

La controparte, nel costituirsi in giudizio, contestava gli avversi assunti. Eccepiva preliminarmente la carenza di legittimazione della; evidenziava l'assoluta carenza probatoria del credito vantato dalla banca per non avere quest'ultima depositato in giudizio tutti gli estratti conto completi dall'inizio alla fine del rapporto in contestazione; censurava la validità della clausola applicativa degli interessi, della C.M.S., delle valute e delle spese, perché generica ed indeterminata. Concludeva per il rigetto dell'appello, vinte le spese.

L'appello è infondato e non meritevole di accoglimento.

In via preliminare occorre valutare l'eccezione di carenza di legittimazione attiva in capo alla:

sollevata dall'appellato

Dalla documentazione prodotta dalla parte

appellante si rileva che la società-

società iscritta nell'

ai sensi dell'art.106 del decreto

legislativo n.385/1993 (il TUB) al n.37084, ha acquistato con contratto stipulato il 18.05.2006 da

. (soggetto qualificato "in sofferenza" secondo le Istruzioni di Vigilanza per le banche di Banca d'Italia), ai sensi della L. 130/1999 e dell'art.58 del D.L. n.385/1993, un portafoglio di crediti con avviso pubblicato nella G.U. del 13.06.2006: per effetto di tale contratto di cessione, l'acquirente , è divenuto titolare dei diritti e dei rapporti giuridici ad esso inerenti. Per effetto poi di un contratto di gestione stipulato tra l'acquirente ed

. (Contratto di Servicing), l'acquirente ha incaricato di procedere, in suo nome e per suo conto all'amministrazione e recupero dei crediti, nonché alla gestione delle procedure legali relative ai crediti, rilasciando idonea procedura (a sua volta poi rilasciata dall' all'avv. , del Foro di Pescara).

Alla luce della ricostruzione documentale dei fatti, non appaiono alla Corte fondate le censure mosse sul punto dall'appellata in merito ad una presunta, insus tenè, in verità, carenza di legittimazione attiva della

Per quanto concerne il merito, appare alla Corte innanzitutto determinante, al fine di dare una corretta definizione della vicenda, individuare la durata del contratto di conto corrente intercorso tra le parti, la decorrenza e dunque lo scioglimento del medesimo.

Dagli atti e documenti di causa si rileva: 01.09.1999 – 30.06.2005.

Il rapporto di conto corrente di cui si discute ha avuto pertanto decorrenza in data precedente all'entrata in vigore del D.Lgs. n.342 del 1999, con cui è stato modificato l'art. 120 del D.Lgs, n. 385 del 1993 (Testo Unico Bancario), ma conclusione successivamente alla delibera emessa il 9 febbraio 2000 dal CICR.

Per quanto concerne il motivo di appello, la Corte ritiene che il Giudice di primo grado abbia correttamente impostato e valutato i termini della vicenda in termini di differenziazione tra saldaconto ed estratto conto.

Come ben rilevato dal Tribunale di Pescara, il "*saldaconto*", inteso come certificazione globale del debitore, non contenendo alcuna specificazione delle singole partite potenzialmente contestabili, può avere valenza giuridica solo in fase monitoria per la pronuncia del decreto ingiuntivo, costituendo infatti prova sufficiente del credito della banca.

Nel successivo ed eventuale giudizio di opposizione però, essendo il saldaconto, come detto, soltanto un registro nel quale la banca riporta il risultato riassuntivo dei rapporti tra l'istituto di credito ed il cliente, dovrà essere l' "*estratto conto*" - inteso come documento contabile contenente un prospetto nel quale sono indicate analiticamente le varie voci del rapporto creditizio, e dunque le operazioni effettuate, gli interessi, il saldo attivo e passivo - a fornire, unitamente alla copia del contratto di conto corrente corredata del richiamo esplicito alle norme bancarie uniformi, la prova del credito vantato dalla banca. (L'estratto conto indica infatti in modo dettagliato non solo la situazione finale del rapporto nel momento in cui esso giunge al suo termine, ma anche il risultato di tutte le operazioni intercorse tra le parti).

Nel caso di specie la allora - pur avendo depositato in giudizio il contratto di conto corrente bancario n. 1431800 (peraltro privo di firma dell'Istituto di credito) fornito al giudizio di opposizione promosso da tutti gli estratti conto necessari per dimostrare l'esistenza del credito vantato nei confronti di

quest'ultimo. Nonostante infatti la possibilità per la banca opposta di integrare, attraverso le memorie istruttorie, la documentazione già depositata in fase monitoria, e nonostante il Giudice all'atto della nomina del CTU abbia ordinato, ai sensi dell'art.210 c.p.c., alla banca opposta *"di esibire in originale o copia conforme tu/li gli estratti conto relativi al e/e oggetto del giudizio entro la data del 15.07.2008"*, la

__ _ , non ottemperando al predetto ordine e depositando esclusivamente di questi solo un estratto conto relativo al periodo 02.01.01-31. 12.01 ed un altro relativo al periodo 03.01.02- 12.12.02, è venuta meno all'onere di allegazione delle prove del credito cui è tenuta, nella sua veste sostanziale di attore nell'ambito del giudizio di opposizione.

Le *"schede contabili"* che parte appellante insiste in sede di appello a ritenere sufficientemente esaustive, appaiono invece alla Corte – in ossequio a costante giurisprudenza di legittimità sul punto - assolutamente irrilevanti e comunque insufficienti a dare certezza, e contezza, del credito (trattasi di meri fogli stampati al computer privi di mittente ed intestazione della banca; di cui non è stata fornita la prova dell'invio al cliente; che comunque non consentono di rilevare (nella già palese carenza del contratto c/c sul punto) i tassi applicati; che seppure non contestati, non rilevano ai fini della contestazione relativa alla validità ed efficacia del rapporto sottostante tra le parti).

Dunque, la corte ribadisce - nel rispetto del principio della certezza del credito, la banca era obbligata alla produzione di tutti gli estratti conto e i riassunti scalari sin dall'origine del rapporto intercorso con il cliente. Dal momento che tale produzione non è avvenuta, la logica conseguenza è che il primo saldo contabile da cui partire per la ricostruzione in sede di CTU, deve essere ricondotto a zero, essendo venuta la banca meno all'onere della prova del credito su di essa incombente. Sul punto è granitica la giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. n.19696/2014, Cass. Civ. 3632/2014, Cass. Civ. n. 12233/ 2003, Cass. Civ. n. 10692/2007, Cass. Civ. 11. 17679/2009, Cass. Civ. 12509/2009, Cass. Civ. n. 6705/2009, Cass. Civ. n. 23974/2010, Cass. Civ. n. 9695/2011, Cass. Civ. 3649/2012, Cass. Civ. n. 18541/2013, Cass. Civ. n. 20688/2013, Cass. Civ. n. 21466/2013). Si vedano anche le ormai innumerevoli sentenze dei vari tribunali di merito

d'Italia: Corte d'Appello di Milano 3512/2014, Corte d'Appello di Milano 01 dicembre 2010 e 09 agosto 2012, Tribunale di Mantova 10 settembre 2004, Corte d'Appello di Lecce 19 aprile 2004 Doti. Lamorgese, Tribunale di Lecce 19 aprile 2005 Don. Tinelli, Tribunale di Pescara G.U. Dr. Luca Falco del 18 novembre 2005, Tribunale di Lecce 5 dicembre 2007, n.1787 G.U. Tinelli, Tribunale di Catania Sentenza 2795/2008, Tribunale di Latina 12 giugno del 2012, Tribunale di Chieti n. 717/2013, Corte d'Appello di Bori n. 934/2013).

Seguendo l'indirizzo granitico della giurisprudenza - cui la Corte ritiene di aderire - dei tre conteggi effettuati dal CTU nell'elaborato peritale (cui il consulente ha dovuto ricorrere stante la "parziale mancanza degli estratti conto bancari e di tutti i prospetti trimestrali di liquidazione delle competenze addebitate") appare pertanto corretto, in adesione alle conclusioni cui è pervenuto il Giudice di primo grado, il conteggio effettuato solo in base agli estratti conto del 02.01.2001 al 12.12.2002; con saldo iniziale ricondotto a zero (essendo il saldo riportato sull'estratto conto al 02.01.2001 privo di prova per l'assenza degli estratti conto precedenti al 02.01.2001); con storno di tutte le competenze addebitate dalla banca; con addebito/accredito interessi al tasso sostitutivo art.117 TUB, e dunque senza alcuna capitalizzazione, con eliminazione delle CMS trimestrali dal 02.01.2001 al 12.12.2002; e con accredito interessi legali dal 12.12.2002 (chiusura conto).

Per quanto concerne la problematica relativa alla capitalizzazione degli interessi, alla commissione di massimo scoperto ed alle spese, nonché ai tassi debitori e creditori applicati, la Corte precisa che la risposta del CTU ai quesiti al medesimo sottoposti dal Giudice di primo grado e dalle parti, prende le mosse da una previa valutazione delle questioni di cui sopra da parte del Tribunale di Pescara, valutazione che si rileva in questa sede pienamente condivisibile.

Per quanto concerne l'errata capitalizzazione trimestrale degli interessi operata dalla banca opposta, la Corte - pur precisando che trattasi comunque di clausola nulla perché si basa su un uso negoziale (ex art. 1340 c.c.) e non su un uso normativo (ex artt. 1 e 8 prec. al c.c.), unico quest'ultimo in grado di derogare alle condizioni previste dall'art. 1283 c.c. per l'anatocismo (Cass.2374/1999; Cass. 3096/1999; Cass.12507/1999; Cass.4490/2002; Cass.8442/2002; Cass. 21905/2004) e pur puntualizzando che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la Sentenza n. 24418 del 2010 ha sancito il diritto secondo cui *"gli interessi a debita del carrellista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna."* - prende comunque atto dell'assenza di specifica contestazione sul punto in appello: da cui la formazione del giudicato.

Per quanto riguarda la clausola relativa alla Commissione di Massimo Scoperto (clausola dichiarata nulla (a certe condizioni, specificate nella norma) dall'art. 2-bis, 1° co, L. 28/1/2009, n. 2, senza effetto retroattivo), essa - con riferimento al regime vigente all'epoca del contratto *de quo* - per essere valida, richiede sì, espressamente l'indicazione di un valore percentuale, ma da applicarsi sul debito massimo di un determinato periodo, che di solito è il trimestre. Nel caso di specie, mancando l'indicazione espressa del periodo di riferimento, tale clausola deve essere considerata nulla per indeterminatezza. In sostanza, la mera previsione della percentuale, senza che siano determinate o determinabili la misura, le modalità e la periodicità di calcolo, rende illegittima l'applicazione della CMS, residuando altrimenti, a vantaggio della banca, elementi di potestatività.

Per quanto riguarda i tassi di interessi (creditori e debitori) da applicare - la cui indeterminatezza è stata censurata dal Giudice di primo grado e che parte appellante ritiene invece applicabili nei termini concordati tra le parti - la Corte rileva che, pur essendo stato indicato nel contratto dalle parti il tasso di interesse, è altrettanto vero che con espressa dichiarazione è stato poi ivi precisato: *"Il tasso concordato è parametrato alla media del mese corrente del 'Ribor' ad un mese. L'esatta misura dello stesso verrà comunicata ogni fine mese sull'estratto conto."* La Cassazione, con la sentenza n. 12276/2010, ribadisce, sulla scia di una giurisprudenza consolidata, che affinché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipula deve avere forma scritta e deve inoltre possedere *"un contenuto assolutamente univoco, contenente la puntuale specificazione del tasso di interesse"*. Nel caso di specie, poiché la misura del tasso ultralegale appare priva della sufficiente univocità (il tasso Ribor, usato peraltro per i contratti di mutuo e non di conto corrente, era all'epoca dei fatti molto più vulnerabile rispetto ad altri indici, alle speculazioni di mercato), né appare contenere parametri certi sulla base dei quali poter facilmente determinare l'effettivo tasso di interesse, e poiché altresì non è mai stato

comunicato al _____, (a parte i due unici estratti conto di cui si ha contezza), l'esatto ammontare di tali tassi (né prova contraria è stata fornita dalla banca) è evidente che l'utilizzo del *"rinvio alla media del mese corrente del Ribor"* appare illegittimo nella sua indeterminatezza. Per le ragioni sopra espresse la clausola applicativa di tali interessi ultralegali variabili quotidianamente, deve essere dichiarata nulla.

L'esame degli atti e della CTU contabile indurrebbe la Corte ad una valutazione ulteriore con riferimento all'applicazione del tasso legale o del tasso nominale dei BOT di cui all'articolo 117, comma 7 del TUB (su cui già il CTU, a fronte delle contestazioni sollevate dal CTP della _____ si era già espresso con una integrazione peritale). Poiché però sul punto non è stato formulato appello incidentale, avendo l'appellata chiesto la conferma integrale della sentenza di primo grado (che ha riconosciuto il tasso legale), la Corte è sollevata da ogni ulteriore indagine al riguardo.

Alla luce delle considerazioni sopra espresse, nei limiti dei motivi di appello sollevati dalla banca appellante, e delle controdeduzioni formulate in risposta dal _____, la Corte ritiene di dover rigettare l'appello proposto dalla _____ confermando integralmente la sentenza di primo grado.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando:

- 1) rigetta l'appello;
- 2) condanna la _____ al pagamento in favore _____ delle spese di lite del secondo grado di giudizio che liquida in 8000 euro ,oltre rimborso spese generali IVA e CPA

Così deciso in L'Aquila, 27 giugno

Sentenza n. 1209/2017 pubbl. il 28/06/2017

RG n. 399/20'11

Repert. n. 1155/2017 del 28/06/2017

Sentenza n. 1209/2017 pubbl. il 28/06/2017

RG n. 399/20'11

Repert. n. 1155/2017 del 28/06/2017