SENT. N. 333/2017

n. 380/09 R.G.

n. 2611/17 cron.

n. 301/17 rep.

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

composta dai Signori magistrati:
Dott. Silvia Rita Fabrizio — Presidente rel.
Dott. Giancarlo De Filippis — Consigliere
Dott. Ciro Marsella — Consigliere
riunita in Camera di Consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 380/2009 R.G., posta in deliberazione all'udienza collegiale del 22.11.2016 e vertente

TRA

[redacted]
rappresentato e difeso dagli Avv. Francesco Tomassoni del Foro di Teramo e Antonio Tanza del Foro di Lecce, giusta procura a margine dell'atto di citazione in appello;

APPELLANTE

E

BANCA [redacted] **S.p.A.**
con sede in [redacted] - banca iscritta all'Albo delle Banche e Capogruppo del Gruppo Bancario [redacted] iscritto all'Albo dei Gruppi Bancari, in persona del Direttore [redacted] nella qualità di Responsabile del Settore Dipartimentale Recupero Crediti di Roma della suddetta Banca e rappresentante della medesima giusta procura del 24/06/2013 ai rogiti Dott [redacted] in [redacted] Rep. n. 32491/Racc. n.15267), rappresentata e difesa dagli Avvocati [redacted] e [redacted] in virtù di procura apposta in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in L'Aquila, Via [redacted]

APPELLATA

CONCLUSIONI DELLE PARTI

L'appellante così conclude: "Piaccia all'Ecc.ma CORTE d'APPELLO di L'AQUILA pronunciando sull'impugnazione con quest'atto proposta ed in riforma dell'impugnata sentenza, contrariis reiectis, e previa ogni opportuna declaratoria imposta dal dibattito e dalla legge, così provvedere:
in via preliminare sospendere ai sensi e per gli effetti dell'art. 283 c.p.c., la efficacia esecutiva della impugnata sentenza;
in via principale:
1. riformare la statuizione della appellata sentenza, nel punto in cui in motivazione, si dichiara l'inammissibilità dell'opposizione per mancata coincidenza dei soggetti parti del D.I. opposto;

2. riformare la statuizione della appellata sentenza, nel punto in cui in motivazione omette di accogliere totalmente le seguenti conclusioni:
ACCERTARE e DICHIARARE nullo, per violazione dell'art. 50 D.Lgs. 1 settembre 1993 n. 385 il decreto ingiuntivo opposto e, per l'effetto, REVOCARE il medesimo con tutte le conseguenze di legge;
DICHIARARE nullo il decreto ingiuntivo opposto e, per l'effetto, REVOCARE il medesimo con tutte le conseguenze di legge, non essendo reale il saldo debitore espresso in estratto conto e richiesto in decreto;
DICHIARARE la nullità di ogni obbligazione accessoria al rapporto principale ed in particolar modo delle fideiussioni omnibus;
ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 14182 c. c., dell'art. 7, comma 3, delle condizioni generali del contratto apertura di credito e di conto corrente n. 18.00 (già conto corrente n. 2024.11) e dei conti correlati, intestato a [redacted] S.a.s. di [redacted] & C. (già [redacted] S. a. s di Sorgi Gatia & C.) e di cui il Sig. [redacted] è fideiussore, relativa alla determinazione degli interessi debitori con riferimento alle condizioni usualmente praticate dalle Aziende di credito sulla piazza e, per l'effetto, DICHIARARE la inefficacia degli addebiti in c/c per interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto e l'applicazione in via dispositiva, ai sensi dell'art. 1284, comma 3, c. c., degli interessi al saggio legale tempo per tempo vigente;
ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 2697 e 14182 c. c., dell'art. 7, commi 2 e 3, delle condizioni generali del contratto di apertura di credito e di conto corrente n. 18.00 (già conto n. 2024,11) e dei conti collegati, relativamente alla capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri applicata nel corso dell'intero rapporto e, per l'effetto, DICHIARARE la inefficacia di ogni e qualsivoglia capitalizzazione di interessi al rapporto in esame;
ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325 e 1418, degli addebiti in c/c per non convenute commissioni sul massimo scoperto trimestrale; comunque prive di causa negoziale;
ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 14182 c.c., degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto sulla differenza in giorni - banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; nonché per mancanza di valida giustificazione causale;
ACCERTARE e DICHIARARE, per l'effetto, l'esatto dare -avere tra le parti del rapporto sulla base della riclassificazione contabile del medesimo in regime di saggio legale di interesse, senza capitalizzazioni, con eliminazione di non convenute commissioni di massimo scoperto e di interessi computati sulla differenza in giorni - banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta;

DETERMINARE il Tasso Effettivo Globale (T.E.G.) dell'indicato rapporto bancario;
ACCERTARE e DICHIARARE, previo accertamento del Tasso Effettivo Globale, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni, e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, perché eccedente il c. d. tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento, con l'effetto, ai sensi degli artt. 1339 e 1492 c. c., della applicazione del tasso legale senza capitalizzazione;
CONDANNARE la convenuta banca alla restituzione della somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi legali creditori in favore degli odierni istanti;
in ogni caso, CONDANNARE la banca convenuta al risarcimento dei danni patiti dagli attori, in relazione agli artt. 1337, 1338, 1366, 1376 c.c., da determinarsi in via equitativa;
3. condannare, in ogni caso, riformando la statuizione della appellata sentenza, la appellata al pagamento di spese della CTU e spese, diritti ed onorari di entrambi i giudizi in favore dei sottoscritti procuratori che si dichiarano all'uopo anticipatari".
La Banca [redacted] e la [redacted] spa concludono chiedendo dichiararsi insanabilmente nullo o comunque respingersi l'appello, con vittoria di spese;

OGGETTO: appello avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Teramo, Sezione Distaccata di Giulianova l'1.4.2009 n. 108/09

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con la sentenza impugnata veniva dichiarata inammissibile l'opposizione proposta da [redacted] avverso il decreto ingiuntivo n. 5/04 ottenuto ai suoi danni – quale fideiussore della sas [redacted] – dalla [redacted] Gestione Crediti spa in nome per conto della Banca [redacted] spa per la somma di € 489.928,07 oltre interessi e spese per mancata regolare instaurazione del contraddittorio avendo l'opponente convenuto direttamente sia la [redacted] Crediti che la Banca [redacted] dovendo invece convenire solo la prima nella sua veste di mandataria della seconda.
In corso di causa venivano disposte ed effettuate CTU contabile e CTU integrativa.
Nel proporre appello, il [redacted] ha censurato la decisione per omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, nonché violazione e falsa applicazione delle norme in diritto sull'unica statuizione processuale ed assorbente della sentenza rilevando di aver notificato l'opposizione proprio alla parte ricorrente, che nel costituirsi – peraltro tardivamente – in primo grado aveva

eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva in merito alle domande rivolte direttamente alla Banca [redacted] che sola avrebbe dovuto essere convenuta direttamente , essendo essa estranea al giudizio, evidenziando per contro di aver semmai ecceduto nel convenire anche la Banca che avrebbe dovuto essere estromessa ma certamente il giudizio avrebbe dovuto proseguire nel merito nei confronti della [redacted] Gestione Crediti, legittimo contraddittore in quanto ricorrente per l'ingiunzione e giammai doveva dichiararsi l'inammissibilità dell'opposizione.
Ha quindi censurato la decisione per aver ritenuto superflua la decisione nel merito, che invece avrebbe dovuto essere regolarmente delibato ed ha riproposto le questioni già proposte in sede di opposizione con riferimento alla illegittimità dell'art. 7 delle condizioni generali di contratto e quindi: della clausola anatocistica, tanto che la relativa azione di nullità è imprescrittibile ai sensi dell'art. 1422 cc, di quella relativa alle commissioni di massimo scoperto, del tasso di interesse ultralegale e illegittimamente pattuito con riferimento generico agli "usi su piazza", la nullità dell'applicazione di valute fittizie e delle spese forfetarie non convenute contrattualmente. Ha quindi concluso come in epigrafe.
Nel costituirsi in giudizio, la [redacted] Gestione Crediti Banca e la Banca [redacted] hanno contestato gli assunti di controparte.
Con sentenza non definitiva n. 164/2016 del 10.2.2016 questa Corte ha così statuito:
non definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Teramo, Sezione Distaccata di Giulianova n. 108/09 dell'1.4.2009, così decide nel contraddittorio delle parti:
1) accoglie l'appello per quanto di ragione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara la nullità parziale delle clausole inserite nelle condizioni generali di contratto relative alla determinazione degli interessi con riferimento agli usi su piazza, dovendo gli stessi essere, pertanto applicati nella misura legale fino al contratto del 30.5.1995 e nella misura convenzionale ivi indicata nel periodo successivo, nonché della capitalizzazione degli interessi stessi, dovendosi applicare agli interessi dei contratti accessori il tasso legale e dal 10.7.1992 quello di cui all'art. 117 TUB; dichiara la nullità degli addebiti per commissioni massimo scoperto per il periodo anteriore al 30.5.1995 e anche successivamente limitatamente al suo eventuale scorretto utilizzo – non correlato all'effettivo scoperto – ed alla sua illegittima capitalizzazione, nonché la illegittimità del meccanismo utilizzato dall'istituto bancario per il calcolo dei c.d. giorni valuta sempre per il periodo anteriore al 30.3.1.995 nonché per il periodo successivo per la parte non regolamentata nel contratto;
3) dispone la prosecuzione del giudizio come da separata ordinanza;.
4) riserva la regolamentazione delle spese alla decisione definitiva.

Con separata ordinanza ha riaperto il contraddittorio tra le parti e disposto CTU che "*ai fini della determinazione del quantum" con riferimento al rapporto bancario intercorso tra le parti (e iniziato il 6.3.1991) a tanto provvederà, esaminati gli atti e le produzioni documentali : - applicando al C/C ordinario (prima n. 2024.11 del 6.3.1991 e poi n. 18 del 6/4/1992) il tasso di interesse legale fino al 30.5.1995 (rectius 13.4.1995 data di decorrenza indicata in contratto) e di seguito l'interesse convenzionale ivi indicato fino alla fine del rapporto, esclusa ogni capitalizzazione, applicando invece il tasso legale di interesse per i conti correnti accessori, ove anteriori alla data di entrata in vigore della L. n. 154/92 (10 luglio 1992), e quello di cui all'art. 117 TUB se a questa posteriori (il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei Buoni Ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministero dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli pere il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazioni) . - escludendo la commissione di massimo scoperto per i conti principali dall'inizio del rapporto al 30.5.95 (rectius 13.4.1995 data di decorrenza indicata in contratto) e di seguito tenendone conto fino alla fine del rapporto limitatamente al suo corretto utilizzo correlato all'effettivo scoperto- senza alcuna capitalizzazione, escludendola per contro per tutti i conti accessori; escluda i giorni valuta per tutto l'arco del rapporto principale con esclusione di quelli indicati nel contratto 30.5.1995 per i versamenti ove rispettati e li escluda per tutti i conti secondari.*"

All'esito della CTU la causa è stata nuovamente trattenuta in decisione.

Devono innanzitutto evidenziarsi le partite debitorie ed i relativi rapporti bancari azionati con il ricorso per decreto ingiuntivo e nello stesso indicati.

a) **Euro 171.406,74** per saldo debitore del rapporto anticipi su export n. 16199902,29, relativa alla sorte capitale anticipata alla società garantita, comprovata dall'estratto conto e dalle contabili relative alle singole operazioni di anticipazione depositati nel fascicolo della fase monitoria e contraddistinti con il n. 1 (p. 12 CTU).

b) **Euro 45.568,54** per saldo debitore del rapporto anticipi su fatture n. 13981802,28, relativa alla sorte capitale anticipata alla società garantita, comprovata dall'estratto conto e dalle contabili relative alle singole operazioni di anticipazione depositati nel fascicolo della fase monitoria e contraddistinti con il n. 2 (ibidem).

c) **Euro 35,31** per saldo debitore del rapporto anticipi n. 6827999,72, relativa alla residua sorte capitale anticipata alla società garantita, comprovata dall'estratto generale depositato nel fascicolo della fase monitoria e contraddistinto con il n. 18 (ibidem)

d) **Euro 95.540,00** per n. 27 ricevute bancarie insolute, relativa alla sorte capitale di ricevute bancarie anticipate alla società garantita e rimaste insolute alla scadenza, comprovata dagli estratti conto e dalle relative evidenze di insoluto depositati nel fascicolo della fase monitoria con i nn. da 5 a 17 (ibidem).
e) **Euro 216,60** per spese su effetti insoluti, comprovate dall'estratto generale depositato nel fascicolo della fase monitoria e contraddistinto con il n. 18 (ibidem).
Si tratta di partite debitorie che non sono state contestate ex adverso, trattandosi di importi dovuti per solo capitale o per spese vive comprovati dalla documentazione in atti e quindi lasciate immutate dal CTU, che ha invece sottoposto a ricalcolo sulla base dei parametri indicati da questa Corte le seguenti partite come originariamente richieste dalla Banca:.
f) **Euro 72.021,79** per saldo debitore del rapporto di c/c n. 18.
g) **Euro105.138,89** per saldo debitore del conto anticipi n. 3456,87.
La rielaborazione del c/c n. 3456, che è l'unico conto accessorio documentato, non ha posto problemi, avendo il CTU a disposizione gli estratti relativi all'intero rapporto, a partire dal saldo zero e, essendo il rapporto di c/c aperto dal 25.11.2002 al 22.9.2003, ha rielaborato il conto applicando i tassi previsti dall'art. 117 del TUB, così pervenendo al saldo, quale sorte capitale girata a sofferenze, di **Euro 101.002,30** facendo affluire gli interessi maturati (determinati in Euro 7.324,19) sul conto principale n. 18, sul quale ha fatto correttamente affluire anche gli interessi maturati sugli altri rapporti "satelliti" che non ha potuto rielaborare in assenza degli estratti conto, della cui produzione era onerata la Banca, attrice in senso sostanziale, accedendo questi al conto principale. Pertanto il CTU ha correttamente provveduto a rielaborare il saldo del c/c n. 18, sul quale sono affluiti i predetti interessi maturati sugli altri rapporti, espungendoli dal conto ordinario per eliminarne l'effetto anatocistico (in ossequio al quesito posto dalla Corte) e riaccreditandoli quindi alla fine del rapporto senza alcuna capitalizzazione.
Per il ricalcolo del saldo del c/c n. 18 ha però proposto due ipotesi alternative:
- la prima che esamina l'intero rapporto (dalla data di apertura a quella di chiusura) basandosi però, in parte, su tabulati elaborati dal CTP degli opponenti;
- la seconda che invece provvede ad azzerare il saldo del primo estratto conto disponibile, adottando la tesi del c.d. "saldo zero", sicché il saldo finale a credito della Banca ammonta ad **Euro 385.085,10** (pp. 15-16 CTU).
E' consapevole la Corte che in siffatta ipotesi, difettando gli estratti conto relativi alla prima parte del rapporto, della cui produzione era pacificamente onerata la Banca, attrice in senso sostanziale, la giurisprudenza afferma oramai unanimemente che, in mancanza degli estratti conto integrali, il ricalcolo vada effettuato azzerando il saldo del primo estratto conto disponibile.

Il caso in esame presenta però una particolarità, ben evidenziata dal CTU che l' ha così esposta (p. 6):

"*Per rispondere al quesito che richiede il ricalcolo del conto corrente n. 18 (ex 2024.11) la scrivente ha esaminato gli estratti conto in atti che, come detto sopra, sono presenti in originale solo a far data dal mese di luglio 1995 mentre il rapporto è iniziato il 6 marzo 1991.*

Nel fascicolo di parte del Sig. [redacted] *sono presenti le rielaborazioni del suddetto conto corrente effettuate dall'ADUSBEF nel giudizio di primo grado che sono complete dall'inizio alla fine del rapporto. La scrivente, dal confronto tra la suddetta rielaborazione e l'originale degli estratti conto presenti (dal luglio 1995 al termine del rapporto), ha potuto constatare la sostanziale correttezza della rielaborazione e, pertanto, ha ricostruito il periodo iniziale (dal 06.03.1991 al 30.06.1995) utilizzando la documentazione di parte da cui ha eliminato tutti gli interessi identificabili come tali dalla descrizione ivi riportata.*

La scrivente, nel caso in cui il Collegio giudicante non ritenga che possa essere utilizzata la documentazione di parte per la rielaborazione del periodo iniziale, ha effettuato un altro conteggio di interessi partendo da un saldo pari a zero al 30 giugno 1995 sulla cui modalità di calcolo si dirà in apposito paragrafo".

Ritiene la Corte che in un caso come quello in esame, in cui l'applicazione del saldo "zero" avvantaggia in modo evidente la Banca creditrice che è venuta meno all'onere di produrre la documentazione attestante gli elementi costitutivi del proprio credito e in cui invece si è in presenza di una rielaborazione prodotta dalla parte ma proveniente da un organismo consociativo (ADUSBEF) che è stata avallata dal CTU come sostanzialmente corretta, in quanto effettuata evidentemente sulla base degli originali completi, tanto da consentire di ricostruire il periodo iniziale del rapporto che la Banca non ha documentato, in modo più che attendibile, con un saldo iniziale, al 1° luglio 1995, di £ 134.117.936 (Euro 69.266,13) a credito del cliente, debba essere preferita questa seconda opzione, con un saldo finale attivo di **Euro 109.623,76** (a fronte di un saldo attivo di Euro 28.684,59 raggiunto partendo dal saldo zero al 1° luglio1995)

La somma predetta, detratta dalle altre a debito non oggetto di contestazione di cui ai capi a) (**Euro 171.406,74** per saldo debitore del rapporto anticipi su export n. 16199902,29, b) **Euro 45.568,54** per saldo debitore del rapporto anticipi su fatture n. 13981802,28, c) **Euro 35,31** per saldo debitore del rapporto anticipi n. 6827999,72 d) **Euro 95.540,00** per n. 27 ricevute bancarie insolute, e) **Euro 216,60** per spese su effetti insoluti, nonché su quella di **Euro 101.002,30** per saldo debitore del conto anticipi n. 3456,87 come rideterminato dal CTU e il cui totale è pari ad Euro 413.769,69, conduce ad un totale di **Euro 304.145,93** [redacted]

Alla somma in questione vanno però aggiunte le spese per tenuta conto, che il CTU non era tenuto ad escludere come da quesito, essendo esse state ritenute dovute nella sentenza non definitiva (cfr p.14 sentenza).
Il CTU le ha considerate in una delle ipotesi di calcolo, per complessivi **Euro 10.240,57** (p. 16 e ss) e pertanto, partendo da un saldo attivo del c/c 18 di **Euro 98.556,52** previa detrazione delle spese, è pervenuto ad un totale di **Euro 315.213,17** (p.18), che costituisce l'importo effettivamente dovuto dal [redacted]lla Banca. Su detto importo sono dovuti gli interessi come indicati nel decreto ingiuntivo n. 5/04 con decorrenza dall'1.10.2003 al saldo e quindi su Euro 72.850,22 (Euro 171.406,74 – 98.556,52) nella misura dell'8,75%, su Euro 45.568,54 nella misura dell'8%, su Euro 35,51 al tasso legale, su Euro 95.540,00 nella misura del 4,50%, su Euro 216,00 al tasso legale.
Stante l'avvenuta revoca del decreto ingiuntivo opposto di cui alla sentenza parziale, deve ora disporsi [redacted] al pagamento in favore della [redacted]ella minor somma di **Euro 315.213,17**, oltre interessi come sopra indicati.
L'appello, che vede ridotto in modo consistente l'importo oggetto dell'ingiunzione (Euro 489.928,07), va pertanto accolto, sia pure in parte.
Stante l'esito del giudizio, le relative spese, liquidate per l'intero come in dispositivo, vanno compensate tra le parti nella misura della metà, con condanna della Banca appellata a rifonderle all'appellante nella misura della restante metà e con distrazione in favore dei difensori, dichiaratisi antistatari.
Vanno infine poste a definitivo carico solidale delle parti le spese di CTU, come liquidate (€ 5.000,00 oltre accessori) con decreto su nota del Consulente, dott. [redacted] del 31.1.2017, nonché quelle delle CTU effettuate in primo grado, come ivi liquidate.

P.Q.M.

La Corte di Appello di L'Aquila
definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Teramo, Sezione Distaccata di Giulianova n. 108/09 dell'1.4.2009, così decide nel contraddittorio delle parti:
1)accoglie l'appello per quanto di ragione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata [redacted] al pagamento in favore [redacted] della somma di **Euro 315.213,17**, oltre interessi su Euro 72.850,22 (Euro 171.406,74 – 98.556,52) nella misura dell'8,75%, su Euro 45.568,54 nella misura dell'8%, su Euro 35,51 al tasso legale, su Euro 95.540,00 nella misura del 4,50%, su Euro 216,00 al tasso legale dall'1.10.2003 al saldo;
2) compensa nella misura della metà tra le parti le spese dell'intero giudizio, che si liquidano, quanto al primo grado, in € 18.000,00 e quanto al presente grado in € 20.000,00, con condanna della Banca a rifonderle al controparte

nella misura della restante metà e con distrazione in favore dei difensori di quest'ultima.
4) pone a carico solidale della [redacted] del [redacted] le spese della CTU espletata in questo grado del giudizio, liquidate come da decreto in atti (€ 5.000,00 oltre accessori) e quelle delle CTU espletate in primo grado come ivi liquidate.
Così deciso in L'Aquila, nella camera di consiglio del 28.2.2017

Il Presidente est.
Dott. Silvia Rita Fabrizio

IL CANCELLIERE
m. r. rani

CORTE DI APPELLO DI L'AQUILA
Pubblicata in data - 7 MAR. 2017
IL CANCELLIERE
m. r. rani