

Civile Ord. Sez. 1 Num. 7030 Anno 2024

Presidente: ACIERNO MARIA

Relatore: REGGIANI ELEONORA

Data pubblicazione: 15/03/2024

ORDINANZA

sul ricorso n. 36775/2019

promosso da

....., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via Bressanone 3, presso lo studio dell'avv., che la rappresenta e difende unitamente all'avv. in virtù di procura speciale in calce al ricorso per cassazione;

- ricorrente principale -

contro

....., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via- 14, presso lo studio dell'avv., che la rappresenta e difende unitamente all'avv. in virtù di procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrente -

e nei confronti di

....., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio dell'avv., rappresentata e difesa dall'avv.

in virtù di procura speciale in calce al ricorso
incidentale ex art. 371, comma 2, c.p.c.;

- ricorrente incidentale -

e di

, in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in
Roma, presso lo studio del dott.
, rappresentata e difesa dall'avv. in
virtù di procura *ad lites* in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

nonché di

, in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via
14, presso lo studio dell'avv. , che la rappresenta e
difende unitamente all'avv. in virtù di procura speciale
in calce al controricorso al ricorso incidentale di
s.p.a. e di procura speciale in calce al controricorso al ricorso
incidentale di ;

- controricorrente ai ricorsi incidentali -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Firenze n. 2170/2019,
pubblicata il 19/09/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
18/10/2023 dal Consigliere ELEONORA REGGIANI;

letti gli atti del procedimento in epigrafe.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, la
(ora
, di seguito anche
, conveniva in giudizio davanti alla Corte d'appello di
Firenze la (di seguito, anche),
nonché la (di seguito,
la (poi incorporata dalla) e la

di _____, proponendo impugnazione avverso la sentenza n. 439/2009 del Tribunale di Siena, che aveva accolto l'opposizione della _____ all'esecuzione immobiliare n. 45/99 promossa dalla _____, nella quale erano intervenuti gli altri istituti di credito sopra menzionati.

La procedura esecutiva in questione era stata avviata per il recupero di somme vantate nei confronti della _____ a titolo di interessi maturati, commissioni di massimo scoperto e saldo di conti correnti.

Si opponeva all'esecuzione la _____, contestando l'applicazione di interessi passivi ultralegali non concordati, di commissioni di massimo scoperto non pattuite e la capitalizzazione anatocistica degli interessi, vietata dall'art. 1283 c.c., sostenendo di non avere posizioni debitorie e di essere, in realtà, creditrice di rilevanti importi, dei quali rivendicava il diritto alla restituzione.

Si costituivano in giudizio gli istituti di credito coinvolti, eccependo l'improponibilità e l'inammissibilità delle domande, oltre all'intervenuta prescrizione del credito restitutorio. Nel merito asserivano l'assoluta legittimità della pratica della capitalizzazione trimestrale degli interessi e l'avvenuto riconoscimento dei debiti, per essere stati puntualmente ricevuti dalla cliente gli estratti conto riportanti le singole chiusure di conto.

La causa veniva istruita con acquisizioni documentali e con espletamento di CTU contabile.

Con sentenza n. 439/2009, il Tribunale di Siena accoglieva l'opposizione della _____, ritenendo l'inesistenza dei debiti a carico di quest'ultima nei confronti dei vari istituti di credito, dichiarando, anzi, questi ultimi debitori dell'opponente di somme indebitamente percepite, specificamente indicate, con conseguente declaratoria dell'insussistenza del diritto delle banche di procedere esecutivamente ovvero di proseguire l'azione esecutiva ovvero di intervenire nel giudizio esecutivo nei confronti della opponente,

sulla base dei saldi contabili dei rapporti di conto corrente indicati nella procedura stessa.

Avverso tale decisione proponevano separati appelli, poi riuniti, la [redacted] e la [redacted], quest'ultima anche in qualità di incorporante la [redacted].

Le appellanti censuravano la sentenza impugnata, affidando la richiesta di riforma a quattro motivi di gravame del tutto sovrapponibili.

Con il primo motivo, i suindicati istituti di credito lamentavano il travisamento delle risultanze istruttorie da parte del Tribunale di Siena in considerazione dell'errato valore probatorio attribuito alla perizia di parte prodotta dalla [redacted], dal momento che tale documento si era formato al di fuori del giudizio e in assenza di contraddittorio tra le parti. Con il secondo motivo, le appellanti eccepivano la nullità della CTU svolta, perché redatta sulla scorta di documentazione prodotta dall'opponente fuori udienza e in assenza di contraddittorio. Con il terzo motivo le appellanti reiteravano gli argomenti relativi alla ritenuta liceità delle clausole contrattuali riguardanti l'anatocismo sui conti correnti bancari. Con il quarto motivo le appellanti contestavano l'errata scelta del criterio di ricostruzione del saldo tra quelli proposti dal CTU, ribadendo la legittimità dell'applicazione del tasso convenzionale anche in virtù della mancata contestazione degli estratti conto ad opera dell'appellata e la legittimità dell'applicazione delle commissioni di massimo scoperto. Hanno, quindi, chiesto l'integrazione o la rinnovazione della consulenza tecnica d'ufficio.

Si costituiva in entrambi i giudizi di appello la [redacted], instando per il rigetto del gravame e proponendo, contestualmente, appello incidentale, con il quale chiedeva la condanna degli istituti di credito al pagamento degli interessi legali e della rivalutazione monetaria.

La [redacted], nonostante la notificazione di entrambi gli atti di citazione in appello non si costituiva in giudizio.

Disposto invano il tentativo di mediazione, le cause riunite venivano decise con la sentenza n. 2170/2019, pubblicata il 19/09/2019, con la quale la Corte d'appello rigettava gli appelli della [redacted] e della [redacted] e accoglieva solo in parte l'appello incidentale della [redacted], dichiarando dovuti gli interessi legali sulle somme a credito di quest'ultima a decorrere dalla data della domanda giudiziale (04/02/2005).

Avverso la decisione della Corte d'appello di Firenze, la [redacted] ha proposto ricorso per cassazione in via principale, poi seguita dal ricorso incidentale della [redacted] (subentrata alla [redacted], di seguito [redacted]) e della Chiantibanca. A ciascuno dei ricorsi ha replicato l'intimata con controricorso.

La ricorrente in via principale e le ricorrenti incidentali hanno formulato quattro motivi di ricorso in tutto sovrapponibili.

Con atto depositato il 16/08/2023, la [redacted] ha dichiarato di rinunciare agli atti del processo senza alcuna statuizione sulle spese, in ragione del consenso prestato dalla [redacted], la quale in data 20/08/2023 ha depositato accettazione della rinuncia agli atti avversaria, senza alcuna statuizione sulle spese, dichiarando a sua volta di rinunciare al controricorso contro [redacted].

[redacted] e la [redacted] hanno depositato memorie ex art. 380 bis.1 c.p.c.

La [redacted] ha depositato anche nota spese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

IL RICORSO PRINCIPALE DELLA [redacted]

1. Con il primo motivo di ricorso principale è dedotta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 194 e 198 c.p.c. (ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.), con riferimento

all'acquisizione documentale e allo svolgimento della CTU nel giudizio di primo grado, e l'omessa valutazione di fatti decisivi per la controversia.

La ricorrente ha, in particolare, censurato la decisione della Corte d'appello, ove si legge quanto segue: «*Alcun vizio procedurale e alcuna nullità è ravvisabile nell'espletamento della CTU, posto che l'acquisizione dei documenti sui quali il consulente tecnico ha basato le proprie conclusioni è avvenuta nel rispetto della normativa processuale applicabile alla controversia. Si rileva preliminarmente che la tesi, sostenuta dagli enti creditizi, secondo cui sarebbe stato onere della [redacted] produrre gli estratti conto sin dall'atto introduttivo del giudizio, appare priva di pregio. Infatti, l'attore deve produrre, a pena di inammissibilità, i documenti costituenti prova del fatto costitutivo della domanda entro il secondo termine di cui all'art. 183 c.p.c., fissato per l'indicazione dei mezzi di prova e le produzioni documentali (Cass. Civ. 26/6/2018 n. 16800). Posto questa necessaria premessa, appare opportuno ricostruire la vicenda sì come sviluppatasi nel precedente grado di giudizio. All'udienza del 22/5/2006 (ancora prima della concessione dei termini ex art. 183 c.p.c.) veniva affidato incarico al CTU nominato il quale, nell'istanza di chiarimenti datata 6/6/2006, faceva presente che "dalla documentazione risultante dagli atti di causa, non vi è alcuna presenza di estratti conto bancari, indispensabili al fine di poter espletare l'incarico conferito", chiedendo quindi al Giudice se fosse possibile esaminare gli estratti conto depositati dal CTP della [redacted], ma non presenti nella documentazione allegata. Il Giudice, con l'ordinanza del 9/6/2006, autorizzava il consulente ad usare la documentazione predetta che veniva, pertanto, allegata in copia dall'odierna appellata nella memoria 183 comma IV n. 2 c.p.c. e successivamente depositata in originale all'udienza del 18/2/2008. Alla luce di quanto esposto, dunque, risulta chiaro che le produzioni*

documentali di cui gli odierni appellanti deducono l'illegittimità sono state autorizzate dal Giudice, su sollecitazione del CTU (in quanto indispensabili ai fini della risoluzione delle controversie in esame) e, in ogni caso, depositate tempestivamente nei termini di cui all'art. 183 c.p.c. Osserva il Collegio che non è dato ravvisare alcuna violazione del contraddittorio posto che il Giudice di prime cure, nell'ordinanza del 9.6.2006 autorizzava il consulente ad avvalersi della documentazione suddetta "previa verifica nel contraddittorio delle conformità con quanto risultante con le scritture delle banche" per poi, dopo il deposito degli originali degli estratti conto (nel rispetto dei termini istruttori concessi dal Giudice) concedendo apposito termine sino al 30/5/2008 al fine di "evidenziare eventuali incongruenze e difformità degli estratti conto prodotti dall'odierna appellata rispetto alla documentazione in possesso degli istituti creditizi".»

Secondo la ricorrente, la Corte di appello non ha considerato che la CTU è stata disposta il 17/03/2006 e che l'incarico è stato affidato al perito all'udienza del 22/05/2006, quando ancora non erano stati assegnati alle parti i termini ex art. 184 c.p.c. (essendo il processo disciplinato dalla normativa previgente alle modifiche apportate dal d.l. n. 35 del 2005, conv. con modif. in l. n. 80 del 2005), tant'è che il CTU, privo di documentazione da esaminare, aveva dovuto chiedere al giudice di essere autorizzato a utilizzare gli estratti di conto corrente offerti dal consulente di parte della correntista, stante l'opposizione del consulente tecnico di parte delle banche e il giudice, senza istaurare prima il contraddittorio, con provvedimento del 09/06/2006, aveva concesso tale autorizzazione, stabilendo che il CTU verificasse nel contraddittorio la conformità di tale documentazione con quella risultante dalle scritture delle banche, le quali, tuttavia, tenute a conservare solo le scritture dell'ultimo decennio, non avevano potuto effettuare tale verifica, dal momento che avevano a disposizione solo la

"*rigenerazione*" degli estratti conto a partire dall'anno 1995, conservati negli archivi elettronici degli istituti, che veniva comunque consegnata al CTU.

La ricorrente ha pure evidenziato che solo con la prima memoria istruttoria ex art. 184 c.p.c. (essendo il processo disciplinato dalla normativa previgente alle modifiche apportate dal d.l. n. 35 del 2005, conv. con modif. in l. n. 80 del 2005), depositata più di sei mesi dopo il deposito della consulenza tecnica d'ufficio, la correntista aveva depositato in giudizio copia degli estratti di conto corrente, che le banche avevano disconosciuto immediatamente nella loro memoria istruttoria di replica, rilevandone la possibile non conformità agli originali, tant'è che, con ordinanza del 03/04/2008, il giudice aveva assegnato un nuovo termine alla correntista per il deposito degli originali in cancelleria e alle banche per evidenziare incongruenze e difformità rispetto alla documentazione in loro possesso.

Secondo la ricorrente, dunque, erano intervenute le seguenti violazioni delle norme processuali: 1) come eccepito sin dalle osservazioni formulate dal CTP alla relazione ad esso inviata il 17/04/2007, il consulente aveva impiegato per l'espletamento dell'incarico documentazione non preventivamente acquisita al processo senza il necessario consenso delle parti, intervenuto, al più, tacitamente, solo per gli ultimi 10 anni (dal 1995 in poi), per i quali le banche avevano potuto depositare gli estratti conto rigenerati; 2) il giudice aveva adottato il provvedimento del 09/06/2006, con il quale aveva autorizzato il CTU ad esaminare gli estratti conto offerti dalla correntista, senza prima sentire le parti e, quindi, in difetto di contraddittorio; 3) l'utilizzo degli estratti conto offerti dalla correntista era stato subordinato alla verifica nel contraddittorio della conformità degli stessi alle scritture provenienti dalle banche dall'apertura del rapporto (in data 31/12/1974) al 31/05/1998, ma tale verifica non era stata fatta e

non era neppure possibile farla, perché [redacted] e la [redacted] avevano conservato, come previsto dalla legge, su supporto informatico solo le scritture relative agli ultimi dieci anni.

In sintesi, dunque, secondo la ricorrente, il giudice di appello era incorso nella dedotta violazione di legge perché non aveva ritenuto utilizzabile in sede di CTU i soli documenti preventivamente prodotti dalle parti, in assenza di consenso all'impiego della ulteriore documentazione offerta.

Con il secondo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 184 c.p.c. (testo previgente) e dell'art. 2697 c.c. (in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.), con riferimento alla acquisizione documentale e allo svolgimento della CTU svolta nel giudizio di primo grado.

Secondo la ricorrente, la Corte di appello ha richiamato erroneamente la disciplina introdotta dal d.l. n. 35 del 2005, conv. con modif. in l. n. 80 del 2005, applicabile ai procedimenti instaurati dopo il 01/03/06, essendo stato il presente giudizio promosso prima di tale data. Inoltre, la richiesta di una immediata CTU, sempre secondo [redacted], imponeva l'adempimento da parte della correntista dell'onere di offrire al contraddittorio processuale la documentazione da utilizzare prima che venisse disposta la CTU, dovendo altrimenti revocarsi l'ammissione della CTU, in assenza di documentazione legittimamente consultabile, stante l'opposizione degli istituti di credito all'utilizzo di ulteriori documenti.

Con il terzo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1422 e 2033 e 2934 c.c., in riferimento agli artt. 1842 e 1843 c.c. e con riguardo all'onere della prova ex art. 2697 c.c. (in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.).

La ricorrente ha evidenziato che, a fronte dell'eccezione di prescrizione formulata dalle banche, per dirimere ogni questione in ordine al momento iniziale dal quale far decorrere il termine di prescrizione, la Corte di merito ha testualmente motivato come

segue: «È da rimarcare, in proposito, conformemente a quanto chiarito da Cass. 26. 2. 2014 n. 4518, che è da presumere la natura ripristinatoria dei versamenti, trattandosi di contratto di durata, ponendosi l'onere della prova della natura solutoria a carico di chi ne eccepisce l'esistenza (Cass. 4518/2014 cit.: "I versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici "). Orbene nella fattispecie, gli istituti di credito non hanno fornito la prova della natura solutoria dei pagamenti. I versamenti effettuati dalla [redacted], pertanto, hanno avuto funzione meramente ripristinatoria della provvista, onde è da escludere la decorrenza della prescrizione prima della chiusura del conto in mancanza di rimesse solutorie (v. Cass. 30/1112017 n. 28819 ordinanza)".»

Secondo la ricorrente, le rimesse non necessariamente devono presumersi ripristinatorie, come pure affermato in precedenti giurisprudenziali diversi da quelli menzionati dalla Corte d'appello, dovendo, anzi, ritenersi che le rimesse abbiano natura solutoria, ove il cliente non provi l'esistenza di un contratto di affidamento (o fido o apertura di credito) al rientro del quale siano destinati versamenti effettuati.

Con il quarto motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 191e 198 c.p.c. (in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., con riferimento all'onere della prova ex art. 2697 c.c. in relazione all'omesso provvedimento di integrazione della CTU, richiesta dalla ricorrente per individuare le rimesse solutorie e verificare la fondatezza dell'eccezione di prescrizione.

2. La [REDACTED] e la [REDACTED] hanno formulato anch'esse quattro motivi di ricorso per cassazione, che si fondano su censure sostanzialmente identiche a quelle appena illustrate.

LA RINUNCIA AL RICORSO DELLA [REDACTED]

3. La [REDACTED] ha notificato atto di rinuncia al ricorso incidentale nei confronti della [REDACTED], la quale ha depositato dichiarazione di accettazione della rinuncia, con correlata rinuncia al controricorso. Entrambe le parti hanno chiesto che non si adottino statuizioni sulle spese.

3.1. Occorre tenere presente che, secondo la lettera dell'art. 615 c.p.c., legittimato passivo nell'opposizione all'esecuzione è «*la parte istante.*»

Come precisato da questa Corte, parte istante è colui che ha chiesto il pignoramento, mentre gli altri creditori che sono intervenuti, lo diventano soltanto se hanno provocato «*singoli atti del procedimento*» (come si esprimono gli artt. 526 e 564 dello stesso codice) o si siano sostituiti al primo nell'iniziativa del proseguimento dell'azione esecutiva. Da ciò discende che, al di fuori delle situazioni indicate, nell'opposizione all'esecuzione non possono essere considerati litisconsorti necessari i creditori intervenuti, non figurando una specifica previsione normativa in tal senso e non potendosi ravvisare una ipotesi di causa inscindibile (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 5146 del 08/05/1991).

Ove il debitore opponente abbia notificato il ricorso in opposizione e il decreto di fissazione di udienza oltre che al creditore precedente, del quale contesta il diritto a procedere esecutivamente, anche agli altri creditori intervenuti nell'espropriazione immobiliare, non ricorre un'ipotesi di causa inscindibile che determini la necessità di integrazione del contraddittorio in fase di gravame, né sotto il profilo processuale, in

quanto la chiamata in giudizio è avvenuta ad iniziativa di parte e non di ufficio, né sotto quello sostanziale, in quanto i creditori intervenuti agiscono sulla base dei rispettivi rapporti di credito separati e distinti (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 28811 del 31/12/2013; Cass., Sez. 3, Sentenza n. 1850 del 26/06/1973).

3.2. Nel caso di specie nessuna delle parti ha dedotto che la [redacted], intervenuta nel processo esecutivo, avesse provocato singoli atti della procedura, sicché può essere pronunciata l'estinzione del giudizio limitatamente al ricorso incidentale da quest'ultima promosso nei confronti di [redacted], con compensazione integrale delle spese di lite, come richiesto dalle parti.

IL RICORSO INCIDENTALE DI [redacted] IN PARTICOLARE

4. Il ricorso incidentale della [redacted] è inammissibile.

Come si evince dalla ricostruzione dello svolgimento del processo, la statuizione di primo grado ha escluso il diritto di procedere all'esecuzione, di proseguire la stessa o di intervenire nella stessa sulla base dei saldi contabili dei rapporti oggetto di giudizio, avendo accertato il Tribunale importi a credito e non a debito della [redacted], in riferimento ai rapporti di conto correnti aperti presso i diversi istituti di credito che avevano agito in via esecutiva nei suoi confronti.

La sentenza è stata impugnata dalla [redacted], che aveva avviato la procedura esecutiva, e dalla [redacted] ma non anche dalla Banca [redacted], ora [redacted], nei cui confronti, tuttavia, la correntista ha proposto appello incidentale, insieme alle altre banche, che è stato accolto solo in parte (con l'accertamento della spettanza, oltre al credito per capitale determinato dal giudice di primo grado, anche quello per gli interessi al tasso legale, decorrente dalla data di proposizione della domanda giudiziale).

Con il ricorso per cassazione, [redacted] non ha censurato la statuizione della Corte territoriale con cui è stato in parte accolto l'appello incidentale della correntista, riguardando il ricorso i capi della decisione che hanno riguardato il rigetto del gravame proposto dalle altre banche e non presentato, invece, dalla Banca [redacted].

Come sopra evidenziato, la controversia tra [redacted] e la correntista non costituisce una causa inscindibile, sicché la banca non può proporre per la prima volta in cassazione le censure che avrebbe dovuto formulare con l'atto di appello e che, in assenza di gravame, devono ritenersi non più ammissibili essendo intervenuto il giudicato (Cass., Sez. 6-3, Ordinanza n. 24482 del 30/11/2016).

IL PRIMO MOTIVO DI RICORSO PRINCIPALE

5. Il primo motivo di ricorso principale è inammissibile.

Sul tema sono di recente intervenute le Sezioni Unite di questa Corte le quali, con riferimento alla questione oggetto di doglianza, hanno enunciato il principio di diritto per cui in materia di esame contabile, ai sensi dell'art. 198 c.p.c., il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza della disciplina del contraddittorio delle parti ivi prevista, può acquisire, pure prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni (Cass. Sez. U, Sentenza n. 3086 del 01/02/2022, n. 3086; conf. Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 34600 del 24/11/2022).

Ovviamente, come stabilito dall'art. 198 c.p.c., tale attività presuppone che siano state sentite le parti e che le medesime abbiano prestato il consenso, necessario anche per fare menzione di tale documentazione nei processi verbali o nella relazione redatta.

Le Sezioni Unite hanno comunque precisato che l'eventuale nullità, derivante dall'impiego di tale documentazione senza il consenso delle parti, costituisce una nullità relativa, disciplinata dall'art. 157, comma 2, c.p.c., perché si correla ad un interesse primario ma disponibile della parte (Cass. Sez. U, Sentenza n. 3086 del 01/02/2022, n. 3086; Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 5370 del 21/02/2023).

Nel caso di specie tale consenso non è stato acquisito e il CTU ha chiesto l'autorizzazione all'utilizzo della menzionata documentazione al giudice, il quale l'ha concesso, dando disposizioni a tutela del contraddittorio (ha, infatti, disposto che venisse verificata la conformità della documentazione offerta dalla correntista con quella in possesso della banca).

Il provvedimento del giudice è stato adottato senza prima sentire le parti, come pure previsto dall'art. 92 disp. att. c.p.c., ma queste ultime sono state senza dubbio poste a conoscenza dello stesso, tenuto conto che la ricorrente ha provveduto, in adempimento a tale provvedimento, a consegnare al CTU le riproduzioni degli estratti conto a sua disposizione.

L'adozione del provvedimento senza aver prima sentito le parti costituisce senza dubbio causa di nullità del provvedimento adottato, il quale si converte in motivo di gravame ai sensi dell'art. 161 c.p.c., ma la parte che lo fa valere deve dimostrare la violazione del diritto di difesa subita.

Ciascuna parte soccombente, infatti, può far valere con l'impugnazione la nullità, ma deve anche spiegare le ragioni per cui detta nullità abbia pregiudicato a proprio danno l'esito del giudizio, non prevedendo il nostro ordinamento un'impugnazione nell'interesse astratto della correttezza del procedimento (se non nell'ipotesi particolare di cui all'art. 363 c.p.c., in presenza di determinati presupposti).

È per questo che, in più di una decisione, questa Corte ha evidenziato che, quando il vizio processuale dedotto dall'appellante con il motivo di impugnazione non è tra quelli che comportano la regressione del giudizio in primo grado, convertendosi l'eventuale nullità della sentenza in motivo di impugnazione, l'appellante deve, a pena d'inammissibilità, indicare specificamente quale sia stato il pregiudizio arrecato alle proprie attività difensive dall'invocato vizio (Cass., Sez. 2, n. 20834 del 30/06/2022) e cioè deve dedurre quali lesioni siano, in concreto, derivate ai suoi diritti e alle sue facoltà processuali a causa dello stesso (Cass., Sez. 3, n. 3712 del 09/03/2012).

Per quanto riguarda il giudizio di legittimità, come di recente ribadito da questa Corte (Cass., Sez. 6-3, n. 10430 del 03/06/2020, costituisce vero e proprio *ius receptum* (che può farsi risalire a Cass., Sez. 1, n. 5837 del 30/06/1997) il principio secondo cui l'art. 360, n. 4, c.p.c., nel consentire la denuncia di vizi di attività del giudice che comportino la nullità della sentenza o del procedimento, non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in dipendenza del denunciato *error in procedendo*. Ed infatti, l'annullamento della sentenza impugnata si rende necessario solo allorché nel successivo giudizio di rinvio il ricorrente possa ottenere una pronuncia diversa e più favorevole rispetto a quella cassata. Ne deriva che, ove la parte proponga ricorso per cassazione deducendo la nullità della sentenza impugnata, essa ha l'onere di indicare in concreto quali pregiudizio sia derivato da siffatta nullità processuale e quale diverso e migliore risultato avrebbe potuto effettivamente conseguire in assenza del vizio denunciato (tra le tante, Cass. Sez. 3, n. 27419 del 08/10/2021, Cass., Sez. 2, n. 28229 del 27/11/2017; Cass., Sez. 1, n. 19759 del 09/08/2017; discorso a parte vale per la nullità della sentenza pronunciata senza

il rispetto dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., v. sul punto Cass., Sez. U, Sentenza n. 36596 del 25/11/2021).

Nella specie, la ricorrente non ha prospettato in tali termini la censura, risultando, anzi, tutelato il diritto di difesa della ricorrente che, a fronte dell'autorizzata produzione documentale, ha potuto verificarne la provenienza e la correttezza come se la produzione fosse stata eseguita in udienza, invece che direttamente davanti al CTU, tenuto conto che si è trattato di produzione che la parte poteva effettuare in quel momento del processo, senza richiedere alcuna preventiva autorizzazione, non essendo intervenute preclusioni derivanti dalla concessione dei termini ex art. 184 c.p.c., ancora non richiesti.

IL SECONDO MOTIVO DI RICORSO PRINCIPALE

6. Il secondo motivo di ricorso principale è in parte inammissibile e in parte infondato.

Parte ricorrente ha dedotto che il giudice di appello ha errato nel richiamare la disciplina relativa alle cosiddette appendici scritte così come introdotta dalla novella del 2005 (d.l. n. 35 del 2005, conv. con modif. in l. n. 80 del 2005), mentre nella specie era applicabile la disciplina previgente, ma nessuna conseguenza in termini di pregiudizio al diritto di difesa ha prospettato, sicché, tenuto conto di quanto evidenziato con riguardo al precedente motivo, non si riviene alcun interesse della parte nella prospettazione della descritta censura.

La censura riferita alla violazione delle regole che disciplinano il riparto dell'onere della prova è, poi, infondata, tenuto conto che nessuna violazione dell'art. 2697 c.c. è ravvisabile, poiché la produzione documentale è stata effettuata dalla parte onerata, e cioè la correntista, sia pure nel corso della CTU, ma a seguito dell'autorizzazione del giudice, peraltro prima che intervenisse alcuna decadenza istruttoria.

IL TERZO MOTIVO DI RICORSO PRINCIPALE

7. Il terzo motivo di ricorso è fondato.

7.1. Occorre precisare che parte ricorrente ha dedotto di avere formulato l'eccezione di prescrizione sin dalla comparsa di costituzione e risposta in primo grado e di averla riportata anche nelle conclusioni definitive di primo grado (p. 5 e s. e 26 del ricorso per cassazione della **1997**).

Inoltre, il giudice di appello, oltre ad affrontare nel merito l'eccezione, nel ricostruire lo svolgimento del processo in primo grado, ha evidenziato che le banche, nel costituirsi in primo grado, avevano eccepito l'intervenuta prescrizione (p. 4 della sentenza impugnata).

Deve pertanto essere respinta l'eccezione della **1997**, che ha dedotto, nel controricorso, la formulazione solo in grado di appello della relativa eccezione (ma non ha formulato ricorso incidentale condizionato).

7.2. Questa Corte ha precisato che, in tema di rapporti bancari, a fronte dell'eccezione di prescrizione del credito a decorrere dalle singole rimesse, sollevata dalla banca avverso la domanda di ripetizione dell'indebita proposta dal correntista, grava su quest'ultimo la prova della natura ripristinatoria e non solutoria delle rimesse indicate, ma il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipula di un contratto di apertura di credito, purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perché la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato e non in senso stretto (Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 31927 del 06/12/2019; così Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 20455 del 17/07/2023).

In effetti, poiché la decorrenza della prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente nel conto corrente, essa matura

sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Ne discende che, eccettata dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente allegare e provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 2660 del 30/01/2019).

Nella specie il giudice di merito ha presunto il carattere ripristinatorio delle rimesse sulla base della sola esistenza del conto corrente, senza neppure valutare l'allegazione e la prova dell'esistenza di aperture di credito o comunque di affidamenti concessi.

IL QUARTO MOTIVO DI RICORSO PRINCIPALE

8. L'accoglimento del terzo motivo di ricorso principale, rende superfluo l'esame del quarto, che deve ritenersi assorbito.

STATUZIONI FINALI

9. In conclusione, deve essere dichiarata l'estinzione del giudizio limitatamente al ricorso incidentale proposto dalla [redacted] nei confronti della [redacted].

Deve, inoltre, essere dichiarata l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto in via incidentale dalla [redacted] nei confronti della [redacted].

Deve, infine, essere accolto il terzo motivo di ricorso per cassazione proposto in via principale dalla [redacted] nei confronti della [redacted], e - dichiarato inammissibile il primo, in parte inammissibile e in parte infondato il secondo, e assorbito il quarto - la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio della causa alla Corte di appello di Firenze in diversa composizione, anche per la statuizione sulle spese del

giudizio di legittimità tra la *Consorzio Agrario "S. Maria"* e la *Consorzio Agrario "S. Maria"*.

10. Le spese del presente giudizio di legittimità devono essere interamente compensate tra la *Consorzio Agrario "S. Maria"* e la *Consorzio Agrario "S. Maria"*, come espressamente richiesto dalle parti.

La statuizione sulle spese segue la soccombenza, invece, nei rapporti tra la *Consorzio Agrario "S. Maria"* e la *Consorzio Agrario "S. Maria"*.

11. In applicazione dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.P.R. n. 115 del 2002, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della *Consorzio Agrario "S. Maria"* di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello richiesto per l'impugnazione proposta, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte

dichiara l'estinzione del giudizio limitatamente al ricorso incidentale proposto dalla *Consorzio Agrario "S. Maria"* nei confronti della *Consorzio Agrario "S. Maria"*, con integrale compensazione delle spese di lite tra dette parti;

dichiara l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto in via incidentale dalla *Consorzio Agrario "S. Maria"* nei confronti della *Consorzio Agrario "S. Maria"*.

condanna la *Consorzio Agrario "S. Maria"* alla rifusione delle spese di lite sostenute dalla *Consorzio Agrario "S. Maria"*, che liquida in € 6.000,00 per compenso, oltre € 200,00 per esborsi e accessori di legge;

dà atto, in applicazione dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.P.R. n. 115 del 2002, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della *Consorzio Agrario "S. Maria"* di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello richiesto per l'impugnazione proposta, se dovuto.

accoglie il terzo motivo di ricorso per cassazione proposto in via principale dalla *Consorzio Agrario "S. Maria"* nei confronti

della *Consiglio di Stato* e - dichiarato inammissibile il primo, in parte inammissibile e in parte infondato il secondo, e assorbito il quarto - cassa la sentenza impugnata con rinvio della causa alla Corte di appello di Firenze in diversa composizione, anche per la statuizione sulle spese del giudizio di legittimità tra la *Consiglio di Stato* e la *Consiglio di Stato*.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
SECONDA SEZIONE CIVILE
III COLLEGIO

La Corte d'Appello di Firenze nelle persone dei seguenti componenti:

dott.ssa M.G. D'Amico	Presidente
dott.ssa Isabella Mariani	Consigliere
dott.ssa Paola Catani	Giudice Ausiliario rel.

Ha pronunciato la presente

sentenza

nella causa iscritta al n. 1767 del ruolo generale dell'anno 2010 promossa, in grado d'appello,

da
(già Banca del
a), rappresentata e
difesa dagli Avv.ti e , giusta procura a
margine dell'atto di appello

Appellante

Contro
, rappresentata e difesa dagli Avv.ti e .
, come da mandato a margine della comparsa di costituzione in appello

Appellata - Appellante incidentale

(già)
Appellata contumace
anche quale incorporante la
, rappresentata e difesa dagli Avv.ti ,
e in virtù di mandato in calce all'atto di
citazione in appello

Appellata

Alla quale è stata riunita la n. 1768/10 promossa da
anche quale incorporante la
, rappresentata e difesa dagli Avv.ti ,
e in virtù di mandato in calce all'atto di
citazione in appello

Appellante

Contro
, rappresentata e difesa dagli Avv.ti e
, come da mandato a margine della comparsa di costituzione in appello
Appellata - Appellante incidentale



(già
) rappresentata e difesa dagli Avv.ti
e , giusta procura a margine dell'atto di appello

Appellata

(GIÀ

Appellata contabile

Conclusioni

Per l' appellante

"Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Firenze, *contrariis reiectis*, in accoglimento dell'appello proposto, riformare integralmente l'impugnata sentenza n. 439/09 del Tribunale di Siena, Giudice Unico Dott. Ugo Bellini, il 27/6/2009 depositata il 24/8/2009 e per l'effetto:

A) In via preliminare e pregiudiziale sentire dichiarare la nullità ed irritalità della CTU contabile redatta dal Dott. per i motivi dedotti in giudizio e conseguentemente respingere le domande avanzate dalla formulate nei confronti della già oggi odierna appellante;

B) In via preliminare gradata dichiarare la nullità dell'opposizione all'esecuzione per indeterminatezza dell'oggetto;

C) Nel merito respingere tutte le richieste avanzate dall'opponente nei confronti dell'allora oggi perché infondate in fatto ed in diritto;

D) In via subordinata ed in denegata ipotesi dichiarare dovute alla opponente le minori somme rispetto a quelle indicate in sentenza, secondo il conteggio elaborato dal CTU, tenendo conto del tasso convenzionale, della estrapolazione dal conteggio degli importi contabilizzati come C.S.M., e, per i motivi addotti, della ricostruzione contabile a far data dall'anno 1995 per come evidenziato in narrativa;

E) Sempre in via subordinata ed in denegata ipotesi di accoglimento ancorché parziale delle domande dell'odierna convenuta appellata effettuare la compensazione con i crediti vantati dall'appellante e portati dall'importo facciale dei titoli cambiari;

G) condannare la alla refusione delle spese di lite i 1° e 2° grado ed alla restituzione all'appellante di quanto eventualmente nelle more già stato corrisposto dall'appellata in forza della sentenza impugnata, oltre interessi legali dal dì del pagamento al saldo. Con riserva di ulteriori difese".

Per l'appellata/appellante incidentale

"Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Firenze:

accogliere il presente appello e per l'effetto riformare integralmente la sentenza emessa *inter partes* dal Tribunale di Siena n. 439/09 e conseguentemente:

A) In via preliminare dichiarare la nullità e irritalità della C.T.U. per i motivi dedotti in giudizio e conseguentemente respingere le domande della formulate nei confronti dell'appellante sia come che come ex



B) in via preliminare gradata dichiarare la nullità dell'opposizione all'esecuzione per indeterminatezza dell'oggetto.

C) Nel merito respingere tutte le richieste avanzate dall'opponente nei confronti della [redacted] anche nella odierna titolarità dei rapporti già di [redacted], perché infondate in fatto e in diritto.

D) In via subordinata ed in denegata ipotesi dichiarare dovute alla opponente [redacted] le minori somme rispetto a quelle indicate in sentenza, secondo il conteggio elaborato dal C.T.U., tenendo conto del tasso convenzionale, della C.M.S. e, per i motivi adottati, della ricostruzione contabile a far data dall'anno 1995, come evidenziato in narrativa.

E) Condannare l'appellante [redacted] alla refusione delle spese di lite di 1° e 2° grado ed alla restituzione all'appellante di quanto eventualmente nelle more già corrisposto all'appellata stessa in dipendenza della sentenza di 1° grado, oltre interessi legali dal dì del pagamento al saldo".

Per l'appellata - appellante incidentale

"Piaccia alla Eccellentissima Corte di Appello di Firenze:

- in tesi per il caso in cui ritenga irrilevante ed inapplicabile al caso in esame l'art. 2 quinquies co. 9 della L. 10/2011, respingere l'appello proposto dalla [redacted] perché infondato in fatto e diritto così confermando nei punti da quest'ultimo istituto bancario impugnati la sentenza del Tribunale di Siena n. 439/2009 del 27.06.2009-25.08.2009;

- in accoglimento del proposto appello incidentale dichiarare la [redacted] in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, tenuta a corrispondere alla [redacted] in persona del suo legale rappresentante pro-tempore gli interessi legali e la rivalutazione monetaria da calcolarsi "via-via", sulle somme generate come attive sul conto corrente n. 2312-1 già 2312/01 dalla sua apertura fino alla sua chiusura a seguito della mancata applicazione dell'anatocismo e della mancata applicazione del tasso di interesse convenzionale, da calcolarsi tali interessi e rivalutazione monetaria dalla data in cui i saldi attivi si sono manifestati sino alla data del pagamento effettivo.

- In ipotesi per il caso in cui ritenesse rilevante ed applicabile l'art. 2 quinquies co. 9 della L. 10/2011, voglia sollevare la questione di costituzionalità del medesimo per i motivi tutti sopra esposti e per tutti gli altri che saranno da essa individuati, in ogni caso respingendo l'appello proposto ed accogliendo le domande tutte sopra spiegate in via di appello incidentale.

- Con vittoria di spese competenze e onorari di causa e rimborso forfettario delle spese ed accessori di legge".

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato, la [redacted] (ora [redacted]), conveniva in giudizio davanti a questa Corte d'Appello la [redacted], nonché la [redacted], la [redacted] e la [redacted], proponendo impugnazione avverso la sentenza n. 439 del Tribunale di Siena resa in data 25.08.2009, che ha accolto l'opposizione della [redacted] alla esecuzione immobiliare n. 45/99 promossa dalla [redacted] nella quale erano intervenute la [redacted] e la [redacted].

La procedura esecutiva in questione era stata promossa per il recupero di somme vantate nei confronti della [redacted] a titolo di interessi maturati, commissioni di massimo scoperto e saldo di conti correnti.



Si opponeva all'esecuzione la [redacted], contestando l'applicazione di interessi passivi in misura ultra legale non pattuita e quindi indebita, anche sotto il profilo della c.m.s., nonché la capitalizzazione anatocistica degli interessi vietata dall'art. 1283 c.c., sostenendo di non avere posizioni debitorie e di essere, in realtà, creditrice di rilevanti importi, dei quali rivendicava il diritto alla restituzione.

Si costituivano in giudizio gli Istituti di credito coinvolti, eccependo l'improponibilità e l'inammissibilità delle domande, soprattutto quelle di richiesta di condanna, in quanto irrituali perché proposte nel giudizio di opposizione e non introdotte con l'ordinario giudizio di cognizione e l'intervenuta prescrizione quinquennale/decennale; nel merito asserivano l'assoluta legittimità della pratica della capitalizzazione trimestrale degli interessi in quanto conseguenza della periodica chiusura del conto corrente e comunque effettuata in applicazione di un uso normativo confortato dalla raccolta degli usi della provincia di Siena e l'avvenuto riconoscimento dei crediti, che erano stati contestati e opposti, essendo stato accettato il tasso di interesse debitore applicato in quanto puntualmente rimessi gli estratti conto riportanti le singole chiusure di conto con l'applicazione degli interessi; contestavano altresì l'assunto di violazione della normativa antiusura nonché la validità e la valenza dei conteggi prodotti dall'opponente.

La causa veniva istruita con acquisizioni documentali e con espletamento di CTU contabili, e, precisate le conclusioni, veniva trattenuta per la decisione.

Con sentenza n. 439 del 25.08.2009 il Tribunale di Siena accoglieva l'opposizione della [redacted], ritenendo l'inesistenza dei debiti a carico di quest'ultima nei confronti dei vari istituti di credito e dichiarando invece gli stessi istituti debitori nei confronti della opponente di varie somme indebitamente percepite oltre che dichiarare l'insussistenza del diritto degli istituti di credito a procedere esecutivamente ovvero a proseguire l'azione esecutiva ovvero a intervenire nel giudizio esecutivo nei confronti della società opponente sulla base dei saldi contabili dei rapporti di conto corrente indicati nella procedura stessa.

Avverso tale decisione hanno proposto separati appelli, poi riuniti, sia la [redacted] (ora [redacted]), sia la [redacted] .. anche quale incorporante la [redacted].

Entrambe le appellanti censurano la sentenza impugnata affidando la richiesta di riforma a quattro motivi di gravame.

Con il primo motivo i suindicati istituti di credito lamentano il travisamento delle risultanze istruttorie da parte del Tribunale di Siena in considerazione dell'errato valore probatorio attribuito alla perizia di parte prodotta dalla [redacted], dal momento che tale documento si era formato al di fuori del giudizio e in assenza di contraddittorio tra le parti.

Con il secondo motivo, le appellanti eccepiscono la nullità della CTU svolta perché redatta sulla scorta di documentazione prodotta dall'opponente fuori udienza e in assenza di contraddittorio.

Sostengono che tale documentazione e la sua acquisizione era stata oggetto di ripetuta contestazione e di disconoscimento e che era stato possibile controllarne la conformità solo per quella parte relativa agli anni 1995/1998 dal momento che gli istituti di credito non sono tenuti alla conservazione delle scritture contabili per un periodo superiore ai dieci anni.

Con il terzo motivo le appellanti reiterano la liceità delle clausole contrattuali riguardanti l'anatocismo sui conti correnti bancari in base alle Norme Uniformi Bancarie (NUB) o quantomeno in base all'uso normativo di cui alla Raccolta Provinciale degli Usi della Provincia di Siena.

Con il quarto motivo gli istituti appellanti contestano l'errata scelta del criterio di ricostruzione del saldo tra quelli proposti dal CTU, ribadendo la legittimità



dell'applicazione del tasso convenzionale anche in virtù della mancata contestazione degli estratti conto ad opera dell'appellata e la legittimità della applicazione della c.m.s.

Chiedevano quindi, l'integrazione o la rinnovazione della consulenza.

Si costituiva in entrambi i giudizi di appello la _____, instando per il rigetto del gravame e proponendo, contestualmente, appello incidentale chiedendo la condanna dei vari istituti di credito al pagamento degli interessi legali e della rivalutazione monetaria da calcolarsi sulle somme generate come attive sui conti correnti dall'apertura fino alla chiusura in seguito alla mancata applicazione dell'anatocismo e degli interessi al tasso convenzionale, a far data dal saldo attivo e fino al pagamento.

La _____ nonostante la notificazione di entrambi gli atti di citazione in appello non si costituiva in giudizio.

Disposto il tentativo di mediazione, all'udienza del 07.03.2018 le parti precisavano le conclusioni e, scaduti i termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica, la causa veniva decisa nella camera di consiglio del 22.05.2019

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello principale proposto dalla Banca _____ (ora _____), e

l'appello incidentale proposto dalla _____, anche quale incorporante la _____, sono infondati.

Il primo motivo e il secondo motivo possono essere esaminati congiuntamente siccome connessi.

Per quanto condivisibili i principi giurisprudenziali richiamati negli atti d'appello delle banche in ordine al valore meramente indiziario delle perizie di parte prodotta dalla _____, osserva il Collegio che la censura mossa dagli enti creditizi risulta priva di pregio.

Il Tribunale ha infatti fondato la propria decisione non sulla perizia di parte, bensì sulla CTU disposta con l'ordinanza del 17/03/06.

La perizia di parte allegata dall'odierna appellata all'atto introduttivo è stata richiamata dal Giudice di prime cure esclusivamente al fine di rigettare le eccezioni preliminari sollevate dalle odierne appellanti in ordine al difetto di allegazione riguardando la pratica di capitalizzazione trimestrale e la applicazione degli interessi in misura ultra legale, nonché di nullità della domanda per indeterminatezza.

Alcun vizio procedurale e alcuna nullità è ravvisabile nell'espletamento della CTU, posto che l'acquisizione dei documenti sui quali il consulente tecnico ha basato le proprie conclusioni è avvenuta nel rispetto della normativa processuale applicabile alla controversia.

Si rileva preliminarmente che la tesi, sostenuta dagli enti creditizi, secondo cui sarebbe stato onere della _____ produrre gli estratti conto sin dall'atto introduttivo del giudizio, appare priva di pregio.

Infatti, l'attore deve produrre, a pena di inammissibilità, i documenti costituenti prova del fatto costitutivo della domanda entro il secondo termine di cui all'art. 183 c.p.c., fissato per l'indicazione dei mezzi di prova e le produzioni documentali (Cassazione civile, sez. III, 26/06/2018, n. 16800).

Posta questa necessaria premessa, appare opportuno ricostruire la vicenda sì come sviluppatasi nel precedente grado di giudizio.

All'udienza del 22/5/06 (ancor prima della concessione dei termini ex art. 183 c.p.c.) veniva affidato l'incarico al CTU nominato il quale, nell'istanza di chiarimenti datata 6/6/2006, faceva presente che *"dalla documentazione risultante dagli atti di causa, non vi è alcuna presenza di estratti conto bancari, indispensabili al fine di poter espletare l'incarico conferito"*, chiedendo quindi al Giudice se fosse possi-



bile esaminare gli estratti conto depositati dal CTP della [redacted] ma non presenti nella documentazione allegata.

Il Giudice, con l'ordinanza del 9/6/06, autorizzava il consulente ad usare la documentazione predetta, che veniva, pertanto, allegata in copia dall'odierna appellata nella memoria 183 comma VI n. 2 cpc e, successivamente depositata in originale all'udienza del 18.02.2008.

Alla luce di quanto esposto, dunque, risulta chiaro che le produzioni documentali di cui gli odierni appellanti deducono l'illegittimità sono state autorizzate dal Giudice, su sollecitazione del CTU (in quanto indispensabili ai fini della risoluzione delle controversie in esame) e, in ogni caso, depositate tempestivamente nei termini di cui all'art. 183 c.p.c..

Osserva inoltre il Collegio che non è dato ravvisare alcuna violazione del principio del contraddittorio posto che il Giudice di prime cure, nell'ordinanza del 9.06.2006 autorizzava il consulente ad avvalersi della documentazione suddetta "*previa verifica nel contraddittorio della conformità con quanto risultante con le scritture delle banche*" per poi, dopo il deposito degli originali degli estratti conto (nel rispetto dei termini istruttori concessi dal giudice), concedere apposito termine sino al 30/05/08 al fine di "*evidenziare eventuali incongruenze e difformità degli estratti conto prodotti dall'odierna appellata rispetto alla documentazione in possesso degli istituti creditizi*".

Le banche odierne appellanti non hanno mosso alcuna specifica contestazione su tali documenti.

A tal proposito, è da condividere l'affermazione del Tribunale in ordine alla natura di "*riproduzioni meccaniche di supporti magnetici*", e non di scritture private, degli estratti conto di cui trattasi, la cui disciplina del disconoscimento deve essere rinvenuta non già nell'art. 2719 cc, ma nell'art. 2712 cc.

La norma predetta dispone che "*le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime*".

Orbene, il giudice di legittimità ha condivisibilmente affermato che "*in tema di efficacia probatoria delle riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 cc, il "disconoscimento" che fa perdere alle riproduzioni stesse la loro qualità di prova e che va distinto dal "mancato riconoscimento", diretto o indiretto, il quale, invece, non esclude che il giudice possa liberamente apprezzare le riproduzioni legittimamente acquisite deve, tuttavia, essere chiaro, circostanziato ed esplicito (dovendo concretizzarsi nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta)*" (ex multis Cass. n. 2117/2011; Cass. n. 9526/2010). Nel caso di specie entrambe le banche si sono limitate ad una generica contestazione asserendo, in contrasto al principio sopra richiamato, che non vi sia alcuna norma che imponga una contestazione "voce per voce".

Rileva peraltro il Collegio che gli estratti conto depositati dagli enti creditizi, limitati agli anni 1995/1998, risultano perfettamente corrispondenti a quelli messi a disposizione dall'appellata e per quelli precedenti a nulla vale rilevare l'insussistenza dell'obbligo della banca di conservare le scritture contabili per oltre dieci anni, poichè, come chiarito dalla Corte di Cassazione, "Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione relativa agli interessi a carico del correntista, la banca, per dimostrare l'entità del proprio credito, ha l'onere di produrre tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto, non potendo invocare l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dalla data dell'ultima registrazione (Cass. n. 13258/2017), perché non si può



confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del proprio credito (Cassazione civile, sez. I, 20/01/2017, n. 1584).

Anche il terzo motivo non coglie nel segno.

In ordine alla doglianza relativa all'asserita liceità delle clausole contrattuali riguardanti l'anatocismo, osserva il Collegio che il parametro di riferimento è costituito dall'art. 1283 del codice civile (Anatocismo) e, in particolare, dall'inciso "*salvo usi contrari*" che, in apertura della norma, circoscrive la portata della regola, di seguito in essa enunciata, per cui "*gli interessi scaduti possono produrre interessi [(a)] solo dalla domanda giudiziale o [(b)] per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre, che si tratti di interessi dovuti da almeno sei mesi*".

Le sentenze della S.C. (nn. 2374, 3096, 3845) della primavera del 1999 hanno enunciato il principio per cui gli "usi contrari", idonei ex art. 1283 c.c. a derogare al precetto ivi stabilito, sono solo gli usi "normativi" in senso tecnico, sancendo, di conseguenza, la nullità delle clausole bancarie anatocistiche, la cui stipulazione risponde ad un uso meramente negoziale ed incorre quindi nel divieto di cui al citato art. 1283 c.c.

Con la sentenza n. 21095 del 2004 le Sezioni Unite della Corte Suprema hanno affermato che l'accertamento della nullità delle clausole anatocistiche contenute nei contratti di conto corrente bancario ha valenza retroattiva, essendo il frutto di un mero - seppur radicale e rilevante - mutamento di orientamento della giurisprudenza di legittimità, al quale non può che riconoscersi valore ricognitivo - e non creativo - del quadro giuridico coinvolto.

Posti i principi giurisprudenziali sopra richiamati, si osserva che la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. SSUU, n. 21095/2004, n. 870/2006, n. 10127/2005, n. 19882/2005 e, da ultimo, Cass. SU, n. 24418/2010) è ormai granitica nell'escludere che la capitalizzazione trimestrale degli interessi possa essere ricondotta alla esistenza di un uso normativo nell'ambito bancario, e ha altresì sancito la nullità del patto di determinazione di interessi in misura superiore a quella legale mediante il mero rinvio alle condizioni cd "di uso piazza" (Cass. Civ., Sez. I, 10 ottobre 2007, n. 21141; 25 febbraio 2005, n. 4095), in quanto difetta di criteri prestabiliti e obiettivamente individuabili che consentano un'oggettiva determinabilità del tasso convenzionale (Cassazione civile, nn. 1287 e 11772/2002).

Peraltro, prive di pregio appaiono le tesi, sostenute dalle appellanti, per cui, da un lato sarebbe impossibile configurare la fattispecie di "anatocismo" nell'ambito dei rapporti in conto corrente, stante la natura giuridica di tale rapporto, e, dall'altro, le domande di restituzione e condanna avanzate dalla *.....*, sarebbero prescritte: gli assunti predetti risultano infatti smentiti dai più recenti orientamenti assunti dalla Corte di Cassazione in materia di anatocismo.

La Suprema Corte, come correttamente osservato dal Tribunale, ha infatti più volte affermato il principio secondo cui "*in tema di capitalizzazione degli interessi, il rapporto di conto corrente bancario è soggetto ai principi generali di cui all'art. 1283 cc, e ad esso non è applicabile l'art. 1831 cc, che disciplina la chiusura del conto corrente ordinario. Il contratto di conto corrente bancario è, infatti, diverso per struttura e funzione dal contratto di conto corrente ordinario, e l'art. 1857 cc non richiama l'art. 1831 cc tra le norme applicabili alle operazioni bancarie regolate in conto corrente*" (ex multis Cass. n. 6187/2005).

Per quanto concerne, invece, la prescrizione decennale invocata dagli enti creditizi al fine di paralizzare l'azione di ripetizione dell'indebita mossa dalla *.....*

....., si osserva quanto segue: secondo gli approdi esegetici della Suprema Corte (Cass., sez. un., 2.12.2010 n. 24428) da cui il Collegio non ha ragione di discostarsi, proprio al fine di definitivamente dirimere ogni questione in ordine al momento iniziale dal quale far decorrere il termine di prescrizione, il giudice di legittimità ha distinto tra "pagamenti solutori" (ossia avvenuti in fattispecie di rapporto



di conto corrente non oggetto di affidamento e per scoperto del medesimo, o in presenza di superamento dell'affidamento concesso) per cui la prescrizione inizia a decorrere da ogni singolo pagamento, e "pagamenti ripristinatori" - ossia tesi a reintegrare la provvista nei conti correnti oggetto di affidamento - per cui la prescrizione inizia a decorrere soltanto dalla chiusura definitiva del rapporto.

In particolare il Supremo Collegio ha così statuito: "*L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.*".

E' da rimarcare, in proposito, conformemente a quanto chiarito da Cass. 26.2.2014 n. 4518, che è da presumere la natura ripristinatoria dei versamenti, trattandosi di contratto di durata, ponendosi l'onere della prova della natura solutoria a carico di chi ne eccepisce l'esistenza (Cass. 4518/2014 cit: "*I versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici*").

Orbene, nella fattispecie, gli istituti di credito non hanno fornito la prova della natura "solutoria" dei pagamenti.

I versamenti effettuati dalla ..., pertanto, hanno avuto funzione meramente ripristinatoria della provvista, onde è da escludere la decorrenza della prescrizione prima della chiusura del conto in mancanza di rimesse solutorie (v. Cass., 30/11/2017 n° 28819, ordinanza).

Il quarto motivo è privo di pregio.

Osserva il Collegio che l'iter logico ricavabile dalla CTU espletata e fatto proprio dalla sentenza di primo grado appare privo di censure: il consulente tecnico - le cui conclusioni, raggiunte all'esito di un'accurata disamina condotta secondo i migliori criteri propri della specifica disciplina e confluita in una motivazione esente da vizi logici e metodologici, sono da condividere - esaminando la documentazione legittimamente acquisita, ha dapprima epurato i conteggi dall'anatocismo trimestrale, formulando, quindi, tre distinte ipotesi di calcolo applicando alla ricostruzione la capitalizzazione semestrale con tasso convenzionale, tasso legale e tasso TUB ex art. 117 del Testo Unico.

Il Giudice di prime cure ha correttamente scelto la seconda delle tre ipotesi: rileva, infatti, il Collegio che in tema di obbligazioni pecuniarie, ai fini della validità di una pattuizione di interessi in misura extralegale ai sensi dell'art. 1284 c.c. è necessaria la forma scritta "ad substantiam", dalla quale risulti la piena consapevolezza del debitore in ordine all'assunzione del relativo obbligo.

La mancanza della forma scritta comporta la nullità della stessa clausola, con automatica sostituzione della misura convenzionale con quella legale (Corte appello Firenze, sez. I, 23/03/2010, n. 432).

Nel caso *de quo* risulta circostanza pacifica l'assenza di un contratto scritto tra le parti e la mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, perché l'unilaterale comunicazione del tasso di interesse non può supplire al difetto



originario di valido accordo scritto in deroga alle condizioni di legge, richiesto dall'art. 1284 c.c. (Cassazione civile, sez. I, 20/05/2016, n. 10516).

Quanto al tasso T.U.B., gli stessi istituti appellanti condividono le conclusioni del CTU e del Tribunale sull'illegittimità dell'eventuale estensione analogica di una norma di legge entrata in vigore molti anni dopo l'apertura dei conti correnti e pertanto non applicabile.

Quanto alla commissione di massimo scoperto, si osserva che in astratto la stessa ha una sua giustificazione causale, avendo una funzione compensativa del costo che la banca sopporta per il rischio del totale utilizzo del credito accordato al cliente, onde la sua pattuizione è da ritenersi legittima; in concreto, anche la c.m.s. deve essere frutto di specifica pattuizione, con indicazione dei criteri di determinazione e delle modalità di calcolo, in modo da consentire al cliente di comprenderne la reale entità e di verificarne la corretta applicazione da parte della banca.

Nella specie, non è stata fornita la prova della pattuizione della clausola di previsione della c.m.s. così che l'addebito in conto corrente delle quote a tale titolo è nullo perché privo di giustificazione causale.

L'appello incidentale proposto dalla è, di contro, parzialmente fondato.

Osserva il Collegio che il Tribunale, come acclarato nella CTU, in virtù di accertamento contabile tecnicamente ineccepibile e motivato sotto il profilo dei principi applicati, ha accertato che le banche appellanti risultano debentrici della di ingenti somme, presentando i conti correnti in esame saldi attivi una volta stornati gli interessi anatocistici e la commissione di massimo scoperto.

Il Giudice di prime cure ha tuttavia ommesso di pronunciarsi sulla domanda relativa agli interessi e alla rivalutazione monetaria formulata dall'odierna appellante incidentale.

Sulla domanda di cui trattasi, ritiene il Collegio che gli interessi sono dovuti dagli enti creditizi nei confronti della nella misura legale e soltanto dalla data della domanda giudiziale (4.02.2005) risultando inconferente il richiamo, operato dalla all'art. 1825 cc.

Tale norma, che per l'ordinario contratto di conto corrente dispone che sulle rimesse gli interessi decorrono nella misura stabilita dal contratto o dagli usi, ovvero, in mancanza, in quella legale, non risulta applicabile al conto corrente bancario, in quanto non inclusa tra le norme richiamate dall'art. 1857 cc.

Peraltro, sulla diversità strutturale tra il contratto di conto corrente bancario e quello di conto corrente ordinario valgono i principi giurisprudenziali sopra richiamati.

La rivalutazione non è dovuta costituendo i crediti di cui è causa "crediti di valuta" e non di valore.

Logico corollario delle superiori premesse è che l'appello principale proposto dalla (ora), e l'appello incidentale proposto dalla anche quale incorporante la

..... avverso la sentenza n. 439 del Tribunale di Siena resa in data 25.08.2009 vanno rigettati mentre deve essere parzialmente accolto l'appello incidentale proposto avverso la medesima sentenza dalla con ogni conseguente statuizione in ordine al regime delle spese, ai sensi dell'art. 91 cod. proc. civ., di questo grado di giudizio, come liquidate in dispositivo sulla base del compenso per gli avvocati in ambito civile come stabilito dal D.M. 55/2014, considerati il valore della controversia (ricompreso nello scaglione da € 520.001,00 a € 1.000.000,00) e l'impegno difensivo (medio) prestato con aumento del 20% ex art. 4 comma 2 D.M. 55/14, stante l'assistenza contro più soggetti.

Firmato Da: DAMICO MARIA GIUSEPPA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2d24e6a4f09f22e0e61445936480251a - Firmato Da: CATANI PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7da23117200d6272c784f100eaf078db
Firmato Da: CARNEMOLLA MARIA GUGLIELMA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 40dfe1a95800250857fc4a80e13982e



P Q M

la Corte d'Appello di Firenze, seconda sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello principale proposto dalla (ora), e sull'appello incidentale proposto dalla anche quale incorporante la , nonchè sull'appello incidentale proposto dalla , proposti avverso la sentenza n. 439 del Tribunale di Siena resa in data 25.08.2009 così provvede: rigetta l'appello principale proposto dalla (ora), e l'appello incidentale proposto dalla anche quale incorporante la ; in parziale accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla dichiara dovuti gli interessi nella misura legale dal 4.02.2005 su tutte le somme delle quali la , la , e la sono risultate debtrici nei confronti della condanna la , la Banca , e la , in solido, a rifondere all'appellata/appellante incidentale le spese del presente grado di giudizio che liquida in complessivi € 24.679,20 (di cui € 7.607,6 per fase di studio, € 4.422,6,00 per la fase introduttiva, € 12.649,00 per la fase decisoria), oltre rimborso forfetario del 15% CAP e IVA, come per legge. Così deciso in Firenze, nella camera di consiglio del 22.05.2019 su relazione del dott. Paola Catani

Il G. Ausiliario Rel. estensore
Paola Catani

Il Presidente
Maria Giuseppa D'Amico

NOTA

La divulgazione del presente provvedimento, al di fuori dell'ambito strettamente processuale, è condizionata all'eliminazione di tutti i dati sensibili in esso contenuti ai sensi della normativa sulla privacy di cui al d.lgs. 30-6-2003 n. 196 e successive modificazioni e integrazioni.



Sent. n.º
439/09 ^{gell}
Repa 1036



REPUBBLICA ITALIANA
In Nome del Popolo Italiano
Il Tribunale Civile di Siena

nella persona del magistrato, giudice unico dott. Ugo Bellini
ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa civile n.1389 per gli affari contenziosi dell'anno 2005, promossa da:

[redacted] **s.r.l.** corrente in Monteriggioni in persona dell'amministratore
Roberto ed elett.te dom.ta in Siena [redacted] 46 presso e nello studio
dell'avv.to [redacted] che la rappresenta e difende per procura stesa a margine del
ricorso in opposizione.

ATTRICE in opposizione

contro

[redacted] **s.p.a. per Banca** [redacted] **s.p.a.** con sede in Siena ed
elett.te dom.ta in Siena Via [redacted] presso lo studio dell'avv.to [redacted]
[redacted] che la rappresenta e difende per procura stesa a margine della comparsa di
costituzione.

CONVENUTA in opposizione

[redacted] **per Banca** [redacted] **s.p.a.** con
sede in Siena, [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, elett.te
dom.ta in Siena [redacted] 9 presso lo studio degli avv.ti [redacted]
che la rappresentano e difendono per procura stesa in calce alla comparsa di costituzione.

CONVENUTA in opposizione

Banca [redacted] in persona del legale rappresentante con
sede in [redacted] elett.te dom.ta in Siena, [redacted] presso lo
studio degli avv.ti [redacted] e [redacted] che la rappresentano e
difendono per procura generale agli atti.

CONVENUTA in opposizione

[redacted] **s.p.a.** con sede in Firenze [redacted] in persona del

gill

legale rappresentante ed elett.te dom.ta in Siena, [redacted] presso lo studio dell'avv.to [redacted] che la rappresenta e difende per procura in calce alla comparsa di costituzione.

CONVENUTA in opposizione

OGGETTO: Opposizione ad esecuzione per nullità clausole contratti bancari.

CONCLUSIONI: Alla udienza del 9.2.2009 dinanzi al giudice unico le parti assumevano le seguenti conclusioni:

nell'interesse dell'attore: "Respingere ogni eccezione sollevata dalle parti convenute; in accoglimento delle domande attrici, in tesi accertare e dichiarare che le banche convenute non hanno mai determinato e concordato con l'attrice il tasso da applicare agli scoperti dei conti correnti di cui è causa; in ipotesi accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultra legali applicati ai rapporti di conto corrente di cui è causa; dichiarare come dovuti in tesi solo gli interessi previsti dall'art.117 del d.l.vo 385/1993 ed in ipotesi gli interessi legali ovvero i diversi tassi che risulteranno di giustizia; accertare e dichiarare la illegittimità della prassi adottata dagli istituti bancari in relazione alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e determinare l'esatta modalità di calcolo degli interessi e in relazione alle valute e dichiarare non dovuti gli interessi passivi computati a carico della s.r.l. [redacted] in conseguenza di tale prassi; accertare l'entità degli interessi effettivamente percepiti dalla banca in conformità a quanto disposto dalla legge 108/96; accertare e dichiarare che in ogni caso la s.r.l. [redacted] nulla deve alle banche convenute a titolo di commissione di massimo scoperto; accertato quanto sopra e determinato all'attualità il saldo dei rispettivi conti correnti bancari delle banche convenute ed eventualmente operata compensazione legale, dichiarare: che nulla è dovuto da s.r.l. [redacted] nei confronti del [redacted] relativamente alle somme pretese per scoperto di conto corrente n.28975.79 già numero 28975, n. 22706.21, SBF n. 51749.32, n.51748.39 e n.107636.24; che nulla è dovuto dalla s.r.l. [redacted] alla [redacted] a fronte delle somme portate dal conto corrente n. 6315.61 già 6315; che nulla è dovuto dalla s.r.l. [redacted] alla [redacted] s.p.a. a fronte delle somme portate dai conti correnti n.4696/00, n. 6450/00, n.4607/00, SBF n. 4696/20, n. 6450/20, n. 4697/20; che nulla è dovuto dalla s.r.l. [redacted] nei confronti della Banca [redacted] a fronte delle somme portate dal conto

Gill

corrente n.2312-1 già n. 2312/01. Dichiarare altresì che il _____ s.p.a.
è debitore nei confronti della s.r.l. _____ in tesi della somma di €
1.059.079,49, in ipotesi di quella di € 661.114,33; che la _____ è debitrice nei
confronti della s.r.l. _____ in tesi della somma di € 549.295,75, in ipotesi
della somma di € 357.253,85; che la _____ è debitrice nei
confronti della s.r.l. _____ in tesi della somma di € 71.662,58, in ipotesi
della somma di € 90.088,24; che la Banca _____ è
debitrice nei confronti della s.r.l. _____ in tesi della somma di € 794.708,85,
in ipotesi della somma di € 528.780,83 o di quelle maggiori o minori somme che saranno
ritenute di giustizia o di ragione; conseguentemente condannare gli istituti di credito
convenuti in persona dei rispettivi legali rappresentanti a dare e pagare in favore della
s.r.l. _____ le somme di cui al punto precedente o quelle maggiori o minori
ritenute di ragione o di giustizia, oltre agli interessi legali e rivalutazione monetaria dal dì
del dovuto al saldo effettivo; in accoglimento della proposta opposizione dichiarare che le
banche convenute non hanno alcun diritto a procedere esecutivamente nei confronti della
s.r.l. _____ condannare la banca alla rifusione delle spese, onorari e
competenze del giudizio”;

Nell'interesse delle parti convenute _____ s.p.a.,
s.p.a. e di _____ : “In via preliminare dichiarare la
nullità della c.t.u. per i motivi indicati in atti e conseguentemente respingere le domande
attrici tutte; nel merito rigettare ogni domanda svolta dalla parte attrice nei confronti delle
parti concludenti poiché infondate in fatto e in diritto; in ogni caso con vittoria di spese e
di onorari”;

nell'interesse della banca _____ Banca s.p.a.: “In via preliminare
dichiarare la nullità ed irritualità della c.t.u. per i motivi dedotti in giudizio e
conseguentemente respingere le domande attrici; in via preliminare gradata dichiarare la
nullità della opposizione per indeterminatezza dell'oggetto; nel merito respingere tutte le
richieste avanzate dall'opponente s.r.l. _____ nei confronti della Banca
_____ s.p.a. perché infondate in fatto e in diritto; in via subordinata e
in denegata ipotesi dichiarare dovute dall'opponente s.r.l. _____ le minori
somme che risulteranno in giudizio, secondo il conteggio elaborato dal c.t.u., tenendo
conto del tasso convenzionale e la prescrizione decennale e pertanto a fare data dal 17

maggio 1995; con vittoria di spese e di onorari".

gell

SVOLGIMENTO DELLA CAUSA

Con ricorso in opposizione ad esecuzione immobiliare la s.r.l.
corrente in _____ premesso di essere stata aggredita esecutivamente per somme
dovute tra l'altro agli istituti di credito Banca _____, Banca _____

_____ e Banca di _____ che i crediti insinuati da
detti istituti erano inesistenti in quanto frutto della applicazione ai rapporti bancari in conto
corrente di interessi passivi in misura extra legale non pattuita e quindi indebita anche sotto
il profilo di commissione di massimo scoperto, nonchè di interessi legali in misura
anatocistica, che da una corretta applicazione del saggio di interessi e dalla esclusione
della pratica di capitalizzazione anatocistica era emerso a seguito di un accurato
accertamento tecnico contabile che la debitrice non solo non aveva posizioni debitorie nei
confronti dei suddetti istituti di credito ma che al contrario risultava creditrice di rilevanti
importi in relazione a ciascun rapporto negoziale, riportando l'importo a credito per ciascun
contratto bancario, che invero gli istituti di credito avevano fatto ampia applicazione della
capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sui singoli rapporti in violazione del
divieto di anatocismo sancito dall'art.1283 c.c., né una tale pratica era sorretta da uso
bancario che assumesse il carattere della consuetudine, che sul punto era intervenuto in più
occasioni il giudice di legittimità il quale aveva escluso che ricorresse un uso normativo a
sostegno di una siffatta prassi e che il giudice delle leggi aveva a sua volta sancito la nullità
di tale pratica, che dalla dichiarazione di illegittimità della capitalizzazione degli interessi e
della applicazione di interessi in misura extra legale nasceva il diritto dell'attrice alla
restituzione di tutti gli importi illegittimamente imputati a tale titolo i quali venivano
indicati in singoli conteggi oltre agli interessi medio tempore maturati dalle singole
imputazioni, che conseguentemente i suddetti istituti non avevano titolo per procedere
esecutivamente nei confronti dell'opponente, chiedeva al giudice della esecuzione di
sospendere la procedura esecutiva e di accogliere le conclusioni di merito assunte.

Il giudice disponeva la comparizione delle parti e all'esito fissava la udienza del 26
Settembre 2005 per la instaurazione del giudizio di opposizione.

Nel costituirsi in giudizio gli istituti di credito contestavano la domanda attrice della quale
chiedevano il rigetto. In via preliminare rilevavano che la domanda attrice difettava di
sufficiente determinatezza ed era nulla; assumevano inoltre che in costanza di opposizione

Gall

ad esecuzione doveva ritenersi inammissibile la riconvenzionale conclusione sulla condanna alla restituzione delle somme asseritamente a credito della opponente; rilevavano nel merito come l'applicazione degli interessi nella misura concordata con capitalizzazione inferiore all'anno trovasse giustificazione nelle disposizioni normative che regolano i rapporti in conto corrente e in particolare essa era conseguenza della periodica chiusura del conto corrente e comunque assumevano la ricorrenza di un uso normativo in tal senso confortato da una raccolta di usi della provincia di: e comunque da un complesso di norme bancarie uniformi e da ultimo dalla deliberazione adottata in data 9.2.2000 dal comitato interministeriale per il credito ed il risparmio; assumevano inoltre che in relazione alle modalità di svolgimento dei rapporti bancari inter partes la parte opponente aveva espressamente accettato il tasso di interesse debitore applicato e alla stessa erano stati puntualmente rimessi gli estratti conto riportanti le singole chiusure di conto con l'applicazione degli interessi; eccepivano la prescrizione del diritto del correntista al rimborso di importi addebitati oltre il decennio a ritroso dalla domanda giudiziale e in via gradata richiedevano il computo sulla base di una diversa capitalizzazione, semestrale o annuale. Contestavano inoltre la valenza probatoria dei conteggi prodotti da controparte.

Il giudice disponeva c.t.u. contabile volta ad evidenziare gli eventuali importi imputati e riscossi in violazione di legge. Nel corso delle operazioni peritali il giudice, su richiesta di chiarimenti del c.t.u., autorizzava quest'ultimo ad utilizzare gli estratti conti trimestrali in possesso della parte opponente previa verifica nel contraddittorio della conformità con quanto risultante con le scritture contabili degli istituti di credito. Il c.t.u. precisava che tale verifica di conformità era possibile soltanto con riferimento alle contabili elaborate dall'anno 1995 alla chiusura dei conti, dal momento che gli istituti di credito non erano tenuti alla conservazione dei suddetti estratti contabili per un periodo superiore a dieci anni. Le banche convenute contestavano il fatto che il consulente fosse ammesso ad utilizzare gli estratti conto prodotti dall'attore in opposizione, sia sotto il profilo del divieto di produrre documenti nuovi in sede di accertamento tecnico, sia sotto il profilo della conformità di tali documenti con gli originali; il giudice disponeva la prosecuzione dell'incarico peritale sulla base delle indicazioni in precedenza offerte. Depositata la relazione peritale la opponente provvedeva a depositare tutti gli estratti dei conto correnti esaminati dal c.t.u. entro il termine assegnato per le integrazioni istruttorie e, all'esito delle contestazioni delle banche sulla conformità di tali estratti, allegati in copia, agli originali, produceva questi ultimi. I

Full

giudice assegnava termine alle banche per evidenziare incongruenze e difformità rispetto alla documentazione in loro possesso.

Alla udienza del 9.2.2009 le parti precisavano le rispettive conclusioni definitive e il giudice si riservava la decisione elassi i termini assegnati alle parti per lo svolgimento delle difese conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In chiave processuale e in relazione alla eccezione svolta dagli istituti convenuti di non coercibilità, attraverso l'ordine di esibizione, della produzione dei documenti regolanti i rapporti di conto corrente inter partes e degli estratti periodici di conto corrente, sul presupposto che sia l'attore, sulla base degli ordinari principi sull'onere della prova, a dovere fornire la documentazione attestante la pratica della capitalizzazione trimestrale e la applicazione degli interessi in misura ultra legale e alle conseguenti contestazioni sulla tempestività e sul valore probatorio da attribuirsi agli estratti di conto corrente prodotti in varie fasi e in diversa veste (fotocopia o originale in possesso del cliente) dalla

s.r.l., va rilevato che per costante giurisprudenza del S.C. *la nullità delle suddette clausole può essere rilevata anche di ufficio in considerazione del potere dovere del giudice di verificare la sussistenza delle condizioni della domanda* (Cass. Sez.I, 19.5.2005 n.105899). Orbene se è vero che *il potere del giudice di dichiarare di ufficio la nullità o la inesistenza di un contratto ex art. 1421 c.c., va coordinato con il principio della domanda con la conseguenza che la nullità può essere rilevata di ufficio, in qualsiasi stato e grado del giudizio, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti e quindi anche per una ragione diversa da quella espressamente dedotta, nel caso in cui sia in contestazione l'applicazione e la esecuzione del contratto, la cui validità rappresenta un elemento costitutivo della domanda* (Cass. Sez.U, 4.11.2004 n.21095), è anche vero che *nella controversia promossa per fare valere diritti che presuppongono la validità del contratto o di una clausola di esso, la nullità dell'una e dell'altra è rilevabile di ufficio se sono acquisiti al processo elementi idonei a porla in evidenza* (Cass.2002/11772) laddove risultino *acquisiti agli atti gli elementi e le circostanze che determinano la nullità...e nel rispetto con il principio dispositivo e con quello di corrispondenza tra chiesto e pronunciato* (Cass. Sez.L, 17.2.2003 n.2354). Orbene nel caso che ci occupa la parte attrice in opposizione, attraverso le proprie allegazioni ed innanzi tutto attraverso la produzione di una ponderosa indagine tecnica di parte le cui argomentazioni sono ampiamente riportate

Qll

nell'atto di opposizione alla esecuzione sia in ordine alla metodologia di indagine tecnica sia per rappresentazione delle risultanze sui punti contestati dei rapporti regolati in conto corrente dalla data della instaurazione dei relativi contratti (1974), ha ampiamente rappresentato e documentato sia la natura e l'oggetto dei rapporti bancari intercorrenti con gli istituti convenuti, precisando le caratteristiche di aperture di credito con affidamento in conto corrente, sia la durata dei rapporti in relazione al momento di cessazione degli stessi ed ha fornito una prova adeguata del fatto, poi compiutamente sviluppato nella consulenza tecnica di ufficio, che nel corso dei rapporti in conto corrente inter partes erano state riportate, a titolo di interessi trimestralmente computati e di interessi passivi e commissioni di massimo scoperto, poste passive che non andavano addebitate sulla base della corretta interpretazione dell'art. 1283 c.c. e dell'applicazione dell'art. 1284 III comma c.c.

In relazione alla eccezione di indeterminazione della domanda va ritenuto che la edictio actionis risulta sufficientemente specificata sia con riferimento alla determinazione del petitum della pretesa attrice, che è quello di vedere interrotta l'azione esecutiva ovvero ridotta la pretesa creditoria insinuata dagli istituti di credito opposti e fare accertare, con efficacia di giudicato tra le parti, l'inesistenza ovvero la effettiva consistenza dei crediti da questi eventualmente maturati, sia con riferimento alla causa petendi, desumibile per relazione nel complesso degli interessi ultralegali ed anatocistici applicati dagli istituti convenuti nei rapporti di conto corrente intrattenuti dalle parti, sia con riferimento alla indicazione dei fatti posti a fondamento della domanda, in considerazione della adeguata specificazione dei rapporti di conto corrente, del periodo di loro vigenza e della asseritamente illegittima determinazione degli interessi legali in misura ultra legale e della anatocistica capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (risultanti anche per relationem dagli estratti di conto allegati); va peraltro osservato che la enunciazione dei fatti costitutivi della domanda, per costante giurisprudenza, va altresì interpretata sia attraverso un esame complessivo dell'atto, sia mediante la valutazione dei mezzi istruttori richiesti (Cass. 7.7.99 n. 7089; 15.5.89 n. 2328) e che comunque l'incertezza sulla determinazione delle singole illegittime imputazioni in conto corrente per interessi passivi con cadenza trimestrale, anche in considerazione della tecnicità dell'accertamento, non poteva che essere colmata se non attraverso il ricorso ad una consulenza tecnica.

Sul presupposto che gli istituti di credito non siano tenuti ex lege a conservare documentazione afferente lo svolgimento dei rapporti in conto corrente, e pertanto che essi

Alle

non siano tenuti ad esibire gli estratti dei conti correnti per un arco temporale superiore al decennio, è stata da questi eccepita la inutilizzabilità da parte del consulente tecnico di ufficio degli estratti in possesso della parte opponente in particolare è stato richiamato il limite imposto dall'art.198 II comma c.p.c. che consente l'esame contabile del consulente dei registri e di documenti non prodotti soltanto previo il consenso di tutte le parti; successivamente gli istituti di credito opposti, nel contestare le risultanze della relazione peritale fondata su elementi documentali estranei al giudizio, al punto da eccepire la nullità della consulenza, hanno dedotto che nessuna conferma o sanatoria di tali nullità poteva derivare dalla postuma produzione degli estratti conto esaminati dal c.t.u. entro i termini di cui all'art.184 c.p.c. e, una volta prodotti, ne hanno disconosciuto la conformità agli originali. Le eccezioni non sono fondate.

Gli opposti partono dall'erroneo presupposto che gli estratti conto prodotti dalla parte opponente e riproducenti l'andamento trimestrale dei rapporti di conto corrente intrattenuti dal debitore con gli istituti di credito convenuti fin dalla metà degli anni '70 costituiscano copia di scritture private la cui autenticità agli originali debba essere attestata da pubblico ufficiale ovvero riconosciuta ai sensi di legge ma in realtà esse sono *riproduzioni meccaniche di supporti magnetici e cioè della stampa di una elaborazione computerizzata effettuata dal sistema contabile della banca. La disciplina del disconoscimento di tali registrazioni pertanto deve essere rinvenuta non già nell'art.2719 c.c., ma nella norma dell'art.2712 c.c., con la conseguenza che sarebbe stato onere dell'opponente contestare la veridicità delle singole operazioni registrate...*(Cass. Sez.I, 15.6.2004 n.11269). La questione logico giuridica da risolvere pertanto non attiene alla provenienza e alla genuinità degli estratti conto prodotti da [redacted] rispetto alle scritture originali che riproducono i dati contabili elaborati dalla banca e, asseritamente non più in possesso della stessa, ma semmai alla rispondenza e alla veridicità delle operazioni in essi rappresentate con la originaria elaborazione degli istituti di credito. A questo proposito invero lo stesso consulente tecnico di ufficio, nella propria relazione ha posto in rilievo che *la verifica della conformità della documentazione prodotta dall'attore non è da mettere assolutamente in discussione in quanto trattasi di copie fotostatiche di estratti conto trimestralmente inviati dalla banca, stampati su carta intestata utilizzando formati standard.* Dall'altra parte le banche non hanno in alcun modo rilevato sotto il profilo della genuinità, che gli estratti conto allegati dalla [redacted] presentassero rispetto ai supporti originari e alle

Gull —

loro riproduzioni meccaniche, delle contraffazioni o delle alterazioni tali da pregiudicarne la verità materiale. Quanto alla corrispondenza degli estratti conto dapprima esibiti e poi prodotti dalla _____ alla realtà dei fatti delle operazioni contabili ivi rappresentate e, in particolare, delle rimesse, degli accrediti, degli anticipi, degli sconti sugli effetti, dei tassi praticati, delle chiusure trimestrali dei conti, delle commissioni e degli altri accessori indicati nella corposa documentazione allegata da parte opponente, era onere dalla parte nei confronti della quale le contabili vengono prodotte a doverne contestare la attendibilità, la rispondenza alla realtà dei fatti e la veridicità delle poste e delle operazioni ivi riprodotte laddove l'eventuale formulazione di un generico disconoscimento di stile non preclude la utilizzabilità delle scritture in mancanza di verifica, ma consente al giudice di accertarne la conformità all'originale anche mediante altri mezzi di prova, compresi gli elementi presuntivi (Cass. Sez.I, 15.6.2004 n.11269). Rimane nel caso in specie la circostanza che l'opponente ha prodotto gli estratti contabili in suo possesso riproducenti l'andamento dei rapporti bancari inter partes entro i termini assegnati dal giudice per la integrazione dei mezzi di prova e, a fronte delle contestazioni sulla conformità delle copie prodotte rispetto agli originali (che come si è detto non sono scritture originali ma semplicemente riproduzioni meccaniche di una elaborazione proveniente dalla stessa banca), ha prodotto le copie originali in suo possesso. Era certamente onere degli istituti di credito, i quali erano gli stessi artefici ed elaboratori delle copie degli estratti conto detenuti dalla _____ e allegati agli atti del giudizio, non già di contestare genericamente la corrispondenza dei dati contabili in essi indicati rispetto alla originaria elaborazione, ma di offrire elementi specifici volti a suffragare la dedotta non corrispondenza, prospettando la non veridicità di singole operazioni ivi rappresentate, ovvero contestando i criteri contabili con i quali i dati sono stati riportati. Invero la mancanza della originale elaborazione dei dati e la mancata esibizione degli estratti conto da parte degli istituti di credito costituiscono elementi di fatto certamente non imputabili al cliente e che non possono valere a ostacolare la corretta ricostruzione dei rapporti in conto corrente da questi intrattenuti e pertanto ripercuotersi a suo danno a causa della impossibilità di confrontare i dati in suo possesso con quelli elaborati dalle banche. A questo proposito l'opponente aveva fin dall'inizio del procedimento nell'atto di opposizione ampiamente rappresentato sia i criteri generali utilizzati per evidenziare la rilevante discrasia, a proprio sfavore, delle poste contabili indicate dagli istituti di credito,

Qill

sulla cui base erano stati azionati esecutivamente i crediti contestati, sia le rettifiche che andavano condotte, sulla base degli indicatori riportati da A1) ad A) 12 e sulla base dei materiali accertamenti indicati da B1) A B) 8, per accertare le reali situazioni di dare e avere tra le parti, verifiche condotte dal consulente di parte.

Se poi si considera che il giudice, sia a seguito della richiesta di chiarimenti avanzata dal c.t.u. nel corso delle operazioni peritali, sia a seguito del deposito degli estratti conto da parte della [redacted] entro i termini di cui all'art.184 c.p.c. aveva espressamente invitato il c.t.u. nel primo caso autorizzando l'esibizione degli estratti conti da parte dell'opponente *stante la essenzialità della allegazione, alla verifica nel contraddittorio della (loro) conformità con quanto risultante nelle scritture delle banche anche al fine di evitare l'acquisizione di remota documentazione negli archivi e le banche nell'altro, ad evidenziare eventuali incongruenze e difformità rispetto alla documentazione in loro possesso.* Nessuna contestazione e difformità è stata mai opposta o segnalata dagli istituti di credito. Non pare che nella fattispecie gli opposti possano lamentare ragioni di pregiudizio del loro diritto di difesa laddove, se è vero che gli estratti conto sono stati consegnati all'indagine peritale dall'opponente su autorizzazione del giudice in corso di consulenza, ancor prima della formale produzione entro il termine assegnato ex art.184 c.p.c., certamente detti documenti non possono definirsi nuovi o non prodotti in senso stretto. Gli estratti contabili, come sopra evidenziato, costituivano la riproduzione di quanto elaborato da ciascun istituto di credito che aveva intrattenuto rapporti con la [redacted] ed erano essi stessi l'oggetto dell'indagine peritale di cui al punto 1) del quesito sviluppato dal giudice unico con ordinanza riservata 17.3.2006. In sostanza gli estratti conto erano il materiale essenziale che serviva per lo svolgimento della consulenza tecnica. La perizia era stata disposta proprio per esaminare, valutare e ripercorrere, sulla base dei criteri offerti dal giudice dell'opposizione, le operazioni contabili risultanti dagli estratti conto dal sorgere dei relativi rapporti in conto corrente. A fronte della osservazione, avanzata in corso di perizia, che le banche non erano tenute alla loro conservazione per oltre dieci anni, si è resa necessario l'intervento del giudice, su richiesta del c.t.u., per consentire la ricostruzione della evoluzione dei rapporti bancari in conto corrente sulla base delle copie in possesso del correntista, che costituivano una mole rilevantissima di documenti contabili, raggruppati in falconi per ciascun rapporto di conto corrente, ma certamente ad essi non si estende il divieto sancito dall'art.198 c.p.c. in quanto:

Qell

- 1) trattasi di riproduzioni meccaniche afferenti alla elaborazione di dati posta in essere dalle stesse banche che attualmente ne contestano la conformità agli originali, senza alcuna specifica indicazione di difformità;
- 2) tali riproduzioni, come detto, non sono registri o documenti contabili, né scritture private, ma mere rappresentazioni di fatti e di cose non suscettibili di disconoscimento ex art. 2719 c.c. e 214 ss. c.p.c., e di verifica, ma eventualmente attaccabili con la allegazione di non conformità alla realtà di fatti e di cose da essi rappresentate;
- 3) il giudice ha posto il c.t.u. e le parti nella possibilità di eseguire una tale verifica nel contraddittorio, sia prima che successivamente alla formale produzione di detti documenti; nessuna contestazione sulla provenienza dalla elaborazione di ciascun istituto di credito opposto e sulla conformità ai dati reali è stata sollevata dagli istituti di credito;
- 4) il c.t.u. si è espresso chiaramente a favore della genuinità degli estratti conto esibiti dalla _____ e sulla loro conformità alle risultanze delle elaborazione degli istituti di credito, conformità che è stata peraltro specificamente verificata per gli estratti conto successivi al 1995 fino alla chiusura dei conti, in quanto, limitatamente ad essa, le banche hanno consentito tale raffronto (pag.2 c.t.u.);
- 5) la _____ ha poi depositato in cancelleria, nei termini ex art.184 c.p.c. tutta la copiosa documentazione degli estratti conto a partire dall'anno 1974 fino alla chiusura dei conti e nessuno degli istituti di credito ha contestato, a prescindere dalla generica corrispondenza degli stessi agli originali (melius alla originale riproduzione meccanica), la effettività delle operazioni in esse rappresentate o a evidenziato difformità della documentazione prodotta dalla _____ rispetto a quella esaminata dal consulente tecnico, con le garanzie di verifica nel contraddittorio di cui sopra si è detto.
- 6) Allegate le riproduzioni meccaniche originali il giudice ha assegnato un nuovo termine per le eventuali contestazioni ex art.2712 c.c. Nessuna contestazione è seguita.

Ritiene il giudice che nessun vizio di nullità o di inutilizzabilità possa inficiare la consulenza tecnica e l'esame da parte del consulente tecnico degli estratti conto in copia, prima ancora che intervenisse il loro formale deposito, costituisca una esigenza di variante

cult

attuativa alle modalità di svolgimento delle operazioni peritali, a fronte di un originario mandato che presupponeva l'esistenza degli estratti contabili e la disponibilità delle banche a fornire spontaneamente le elaborazioni contabili, variante e ampiamente compensata dalle garanzie di verifica nel contraddittorio, di successiva tempestiva produzione della documentazione esaminata dal c.t.u. e dalla finale allegazione in originale (riproduzione) con termine per le banche per definitiva segnalazione di difformità e incongruenze.

L'eccezione di prescrizione svolta dagli opposti è infondata in quanto, relativamente al credito restitutorio del correntista determinato dalla nullità di una clausola del rapporto di apertura di credito *per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi su una apertura di credito in conto corrente*, il relativo termine prescrizione *decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicchè è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro* (Cass. Sez.I, 9.4.1984 n.2262). La domanda giudiziale è anteriore al decennio rispetto alla chiusura dei diversi rapporti di apertura di credito in conto corrente e pertanto il termine prescrizione non si è compiuto in relazione a nessuno di detti rapporti.

Gli istituti eccepiscono altresì la legittimità della clausola di trimestralizzazione degli interessi passivi su conto corrente, l'applicazione degli interessi passivi in misura ultra legale e l'applicazione della commissione di massimo scoperto sul rilievo della mancata contestazione da parte del correntista degli estratti conto rimessi al correntista alle singole scadenze e della applicazione, alle operazioni di apertura di credito su conto corrente bancario, delle disposizioni normative relative al contratto di conto corrente e ai principi desumibili dagli art. 1823, 1825, 1831 e 1832 c.c. e comunque assumono la ricorrenza di un uso normativo che giustifica la previsione di una siffatta clausola di trimestralizzazione.

Invero un *patto anatocistico preventivo non può ritenersi legittimato dalla applicabilità degli art. 1823, 1825 e 1831 c.c. anche al conto corrente bancario, in quanto a questo non è applicabile, in quanto non richiamata dall'art. 1857 c.c., la disciplina del conto corrente ordinario secondo la quale gli interessi vengono liquidati ad ogni chiusura di conto* (Cass. Sez.I, 1.10.2002 n.14091; 22.3.2005 n.6187; 5.7.2007 n.15218) con la conseguenza che lo stesso è soggetto ai principi generali di cui all'art. 1283 c.c. *In tema di conto corrente la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 c.c. rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il*

Gel

profilo meramente contabile, e non preclude pertanto la contestazione della validità e della efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino (Cass. Sez.I, 19.3.2007 n.6514; 5.5.2006 n.10376; 5.12.2003 n.18626) quando si affermi che gli stessi si fondano su un negozio nullo, annullabile, inefficace e comunque illecito (Cass. Sez.III, 24.5.2006 n.12372). La stessa pronuncia 1.10.2002 n.14091 afferma poi che l'uso (normativo) cui fa espresso riferimento l'art.1283 c.c. non può rinvenirsi dal semplice inserimento di un uso in una raccolta locale di usi...né possono trarsi argomenti dall'art.8 della legge 154 del 1992 che non può avere il significato di deroga al disposto dell'art.1283 c.c. Più ampiamente sulle differenze tra uso negoziale ed uso normativo e sulla inderogabilità pattizia all'uso normativo cui fa riferimento l'art.1283 c.c., si è soffermata la sentenza resa dalle sezioni unite della Cassazione (4.11.2004 n.21095) subito prima della proposizione della presente causa e ai principi enunciati dalla suddetta pronuncia, che appaiono a questo giudice del tutto condivisibili, ci si richiama e si rinvia. Ne consegue pertanto la nullità della clausola anatocistica di capitalizzazione trimestrale degli interessi dei saldi passivi, inserita nel contratto di conto corrente bancario da cui deriva il credito azionato in giudizio (Cass. Sez.I, 13.10.2005 n.19882) anche in relazione alle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, in quanto disciplinate, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, dalla normativa antertormente in vigore, alla stregua delle quali esse, basate su un uso negoziale, anziché su di una norma consuetudinaria, sono da considerarsi nulle. La nullità di dette clausole può essere rilevata di ufficio in considerazione del potere dovere del giudice di verificare la sussistenza delle condizioni dell'azione (Cass. Sez.I, 19.5.2005 n.10599). Poiché è ammesso dalle parti ed è stato accertato dal c.t.u. che nel caso in specie si ebbe impiego della suddetta clausola di capitalizzazione trimestrale in ciascuno dei rapporti in conto corrente esaminati dal c.t.u., la ditta _____ s.r.l. ha diritto a non vedersi sottoposta ad esecuzione forzata o comunque escussa per titoli negoziali che costituiscano applicazione di tale illegittima capitalizzazione in relazione ad importi trattenuti alla chiusura trimestrale dei periodici rapporti di apertura di credito, regolati in conto corrente, in applicazione della vigenza della suddetta clausola. Analogo ragionamento va fatto in relazione alla determinazione degli interessi debitori in misura superiore a quella legale per la quale è prevista la forma scritta ad substantiam e la cui mancanza comporta la nullità della clausola stessa, con automatica sostituzione della misura convenzionale con quella legale (Cass. Sez.I, 10.5.2007 n.10692; sez.III, 11.1.2006

gill

n.266). In particolare va rilevato come nel rapporto di conto corrente bancario la pattuizione di interessi ultralegali può avvenire soltanto mediante un atto sottoscritto o separatamente accettato per iscritto da entrambe le parti, a nulla rilevando che il contratto di conto corrente sia a forma libera: pertanto l'approvazione, ancorché ripetuta, di estratti di conto corrente nei quali siano conteggiati interessi superiori al tasso legale, non può supplire alla mancanza dello scritto, perché, non essendo espressione diretta di un tale accordo, non documenta la stipulazione del patto (Cass. Sez.I, 18.11.1994 n.9791; 6.11.1993 n.11020). Correttamente pertanto il consulente tecnico, nell'esaminare le chiusure trimestrali degli estratti conto, ha sostituito agli interessi debitori di volta in volta maturati, il tasso legale rispetto a quello convenzionale ai sensi dell'art.1284 III comma c.c. ed ha escluso le commissioni di massimo scoperto, anch'esse prive di alcuna previsione negoziale e conseguentemente della relativa giustificazione causale. Nessun spazio sussiste poi per l'applicazione del tasso T.U.B. di cui all'art.117 D.L.vo 385/1993 stante la irretroattività della relativa applicazione (Cass. Sez.III, 22.8.2007 n.17854).

Va infine rilevato come gli accertamenti del c.t.u. siano stati contabilmente ineccepibili ed egregiamente motivati sotto il profilo dei principi applicati e non risultano essere stati oggetto di contestazione da parte degli istituti convenuti ad eccezione della questione della unicità ovvero duplicità dei conti correnti 4697 e 6450/00 intrattenuti dalla

s.r.l. con la . Sotto questo profilo si può condividere il giudizio espresso dal consulente tecnico e conseguentemente lo svolgimento degli accertamenti sul presupposto della unicità del conto, laddove tutte le operazioni dagli stessi rappresentate testimoniano la prosecuzione delle operazioni in conto senza soluzione di continuità, con la chiusura trimestrale del primo computato su quello di nuova apertura anche dopo la chiusura del precedente, con azzeramento del primo e accredito sul nuovo di pari importo, con esclusione di una contestualità di utilizzo dei due conti.

In conclusione deve escludersi la perseguibilità dell'azione esecutiva promossa dagli istituti di credito opposti

s.p.a., Banca s.p.a.,
s.p.a. e relativamente
alle ragioni di credito rappresentate dai saldi passivi dei rapporti di conto corrente bancario con o senza apertura di credito e anticipo s.b.f. intrattenuti inter partes laddove in relazione a ciascuno di detti rapporti la società opponente risulta creditrice e non debitrice alla data di chiusura di ciascun rapporto secondo il seguente schema e per i seguenti importi:

gell

- 1) Banca conti correnti ordinari n.22706.21, 2897579, conto corrente s.b.f. 51749.32 e 51748.39 e conto corrente anticipi 107636.24 per € 661.114,33;
- 2) : conti correnti 4697/00 e 4697/20 successivamente divenuti 6450/00 e 6450/20, per € 90.008,24;
- 3) per conti correnti ordinario 4696/00 e s.b.f. 4696/20 per € 282.452,21;
- 4) r.l. : conto corrente ordinario 2312LS e s.b.f. 160391, per € 528.780,83;
- 5) Banca s.p.a.: conto corrente ordinario n.6315.61 per € 357.253,85.

Una eventuale pronuncia di condanna degli istituti di credito dei sopra indicati importi a favore dell'opponente, oltre a non essere stato richiesto nelle conclusioni definitive in relazione a tutti i rapporti di conto corrente sopra specificati, esulerebbe la funzione e il contenuto del presente giudizio oppositivo il quale è rivolta a paralizzare l'azione esecutiva in relazione ai crediti insinuati oggetto della presente cognizione, cosicché al giudice della opposizione *non è consentito prendere in considerazione e decidere questioni diverse da quelle che attengono alla esistenza o alla validità del titolo esecutivo, ovvero domande che non siano in riferimento o siano in contrasto con il contenuto di esso* (Cass. Sez.III, 19.3.1979 n.1602). Rimane peraltro l'accertamento della inesistenza di debiti a carico della s.r.l. in relazione ai titoli dedotti in giudizio, con conseguente insussistenza di un diritto degli istituti di essere soddisfatti in sede esecutiva limitatamente a dette pretese insinuate nella procedura esecutiva e che al contrario sussistono ragioni di credito, all'esito della chiusura dei rapporti bancari inter partes a favore della s.r.l. nei limiti anzi detti.

Le spese seguono la soccombenza e vanno calcolati sulla base del valore della controversia determinata ai sensi degli art.10 e 11 c.p.c. e considerando che il cumulo delle domande proposte nei confronti di persone diverse è escluso dall'art.10 I comma c.p.c. (Cass. Sez.III, 20.9.2002 n.13757);.

P.Q.M.

Il Tribunale di Siena in persona del giudice unico definitivamente pronunciando, sulla opposizione alla esecuzione immobiliare proposta da s.r.l. in persona del legale rappresentante nei confronti di con atto di citazione notificato in data 19

27-6-09
Jul

ottobre 2005 nei confronti della Banca s.p.a., Banca
s.p.a., s.p.a. e

con ricorso depositato in cancelleria in data 29 Giugno 2005, così decide :

dichiara nulla è dovuto da s.r.l. nei confronti del
relativamente alle somme pretese per scoperto di conto corrente n.28975.79 già
numero 28975, n. 22706.21, SBF n. 51749.32, n.51748.39 e n.107636.24; che nulla è
dovuto dalla s.r.l. alla Banca a fronte delle somme portate
dal conto corrente n. 6315.61 già 6315; che nulla è dovuto dalla s.r.l.
alla s.p.a. a fronte delle somme portate dai conti correnti
n.4696/00, n. 6450/00, n.4697/00, SBF n. 4696/20, n. 6450/20, n. 4697/20; che nulla è
dovuto dalla s.r.l. nei confronti della Banca
cooperativo a fronte delle somme portate dal conto corrente n.2312-1 già n. 2312/01.
Dichiara altresì che al momento della chiusura dei conti suddetti 1) il di
Siena s.p.a. risulta debitore nei confronti della s.r.l. della somma di
€ 661.114,33; 2) la Banca risulta debitrice nei confronti della s.r.l.
della somma di € 357.253,85; 3) la risulta
debitrice nei confronti della s.r.l. della somma di € 90.008,24
limitatamente ai conti 4697/00, 6450/00, 4697/20 e 6450/20; 4) la Banca
risulta debitrice nei confronti della s.r.l. della
somma di € 528.780,83;

dichiara conseguentemente che i suddetti istituti di credito non hanno titolo per procedere
esecutivamente ovvero per proseguire l'azione esecutiva ovvero per intervenire nel giudizio
esecutivo nei confronti della s.r.l. sulla base dei saldi contabili dei
rapporti di conto corrente sopra indicati;

Condanna gli istituti opposti in solido alla refusione delle spese di lite sostenute dalla parte
attrice che determina in complessivi € 14.900,00 di cui € 1.118,00 per anticipazioni, €
4.850,00 per diritti di procuratore oltre a spese generali, Iva e Cpa come per legge;

Pone le spese di c.t.u. definitivamente a carico delle parti convenute in solido.

Così deciso in Siena il 27 Giugno 2009.

IL DIRETTORE DI CANCELLERIA
ROSOLINA DI ANTONIO CIPRONETTA

Il giudice
dott. Ugo Bellini

16

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 25/09/09

IL CANCELLIERE